

10. Волокітенко О. І. Основні принципи діяльності підрозділів превентивної служби Національної поліції України. *Стан та перспективи розвитку адміністративного права України* : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф., (м. Одеса, 12 жовт. 2016 р.). Одеса : ОДУВС, 2016. 224 с.



Кривицький Юрій Віталійович,
доцент кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ВАГОМИЙ РЕЗУЛЬТАТ ЧИ ПОБІЧНИЙ НАСЛІДОК СУДОВОЇ РЕФОРМИ

Уже більш як тридцять років вітчизняна система правосуддя реформується. На початку реформи не в повній мірі усвідомлювалося, який грандіозний комплекс змін потрібно здійснити, щоби принаймні наблизитися до визначеної мети – доступного, незалежного і справедливого судочинства. Здавалося, що для цього вистачить одного-двох років. Лише згодом з'ясувалося, що ідея від проголошення до своєї реалізації повинна пройти через великий супротив усталених поглядів, через багато компромісів. Та й час не стоїть на місці. Він ставить нові вимоги. Стандарти правосуддя підвищуються. Тому й курс судової реформи постійно зазнає коректив [1, с. 6]. Загалом трансформація судової системи України є перманентним явищем і, на думку суддів та всієї юридичної спільноти в цілому, ця реформа має бути нарешті завершена.

Передусім варто нагадати, що 2 червня 2016 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII та, у зв'язку з ним, – Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII. Ці законодавчі акти набрали чинності 30 вересня 2016 р. й ознаменували черговий етап реформування судової системи України, що характеризується істотними змінами в її організації. Очевидним вбачається фундаментальне завдання судової реформи впровадження таких механізмів, які б давали змогу забезпечувати права та свободи людини через здійснення ефективного, незалежного і безстороннього правосуддя судами. Правосуддя може вважатися ефективним лише за умови його доступності для пересічного громадянина та отримання ним зрозумілої судової послуги у вигляді обґрунтованого і вмотивованого судового рішення [2, с. 10].

Судова реформа актуалізувала питання судової правотворчості,

правотворчої активності суддів, місця та ролі суду в правотворчості. У зв'язку з цим назріла проблема по-новому усвідомити й обговорити теоретичні питання сутності, значення та впливу судової правотворчості в умовах і за результатами останньої (новітньої, нинішньої) судової реформи (її етапу, стадії) в Україні. Адже найбільш значущою рисою судових інстанцій у суспільстві, особливо в складні часи проведення суспільних реформ, є послідовне забезпечення прав людини як рушійної сили будь-яких соціальних змін. За цих умов суди покликані виступати перш за все інструментом забезпечення дотримання прав людини, створювати юридичний простір, в якому можуть виражатися інтереси різних соціальних груп, спираючись на основоположний принцип демократії щодо визнання людини найвищою соціальною цінністю [3, с. 20].

Судова правотворчість є явищем історії та сучасності права. Виникнення і поширення терміна «судова правотворчість» пов'язано з науковою кваліфікацією феномена здійснення правосуддя, коли судді при вирішенні справ або під час узагальнення практики створюють нові правоположення, яких досі не було в текстах законів, і «прив'язують» абстрактні норми об'єктивного права до вимог життя, що відбувається в результаті розгляду конкретної справи. Відомо, що заборона суддям брати участь у формуванні права походить із часів кодифікації Юстиніана та Французької буржуазної революції, а також обумовлена ідеологічними постулатами радянської правової системи. Уявлення про те, що суди повинні лише застосовувати норми права та не відхилятися від їх буквального змісту, передусім під час їх тлумачення, вже не відповідає сучасному правовому розвитку, що склався у країнах розвинутої демократії, зокрема в європейських країнах, особливо з другої половини ХХ ст. [4, с. 1].

Так, особливим видом правотворчості, який є доволі суперечливим, можна вважати судову правотворчість, що здійснюється судами. У своєму розвитку судова правотворчість слугувала меті безпосереднього захисту конституційних прав людини, коли судді при обґрунтуванні своїх рішень виходили не лише з конституційних норм, а й із принципів справедливості, розумності, природного права, відповідності моральним критеріям, суспільної необхідності та цілей конституційно-правового регулювання в суспільстві [5, с. 92].

Проблема судової правотворчості має давню історію: своїм корінням сягає ще періоду Стародавнього Риму з його преторським правом (*jus praetorium*), яке склалося на основі рішень (едиктів) претора (*praetor*) – посадової особи, яка фактично виконувала судові функції. З тих часів цій проблемі присвячено безліч праць не лише учених-юристів. За довгі століття незмінного наукового інтересу до проблеми судової правотворчості діапазон підходів (класичних і сучасних) до її вирішення істотно коливався – від визнання суду визначальним творцем права і, відповідно, судового права (*judge – made – law*) – одним з основних його джерел до зведення ролі суду виключно до «вуст, що проголошують слова закону», тобто до механічного застосування судом тексту закону, що виключає будь-яку творчу роль суддів,

характерного для періоду панування в Європі концепції юридичного позитивізму. Дискусії з приводу судової правотворчості як на Заході, так і в сучасній Україні, тривають досі. Позиції учасників цих суперечок обумовлюються низкою чинників: їхнім ставленням до існуючих типів праворозуміння, співвідношенням права і закону, загальними принципами права та іншими правовими цінностями, суб'єктами їх конкретизації, джерелами права та місцем серед них судової практики тощо [6, с. 38–39].

Відповідно до позиції С.В. Шевчука судова правотворчість – це особливий вид правотворчості, який є результатом здійснення судовою владою правотворчої функції в поєднанні з її правозастосовною та інтерпретаційною функціями у процесі розгляду конкретної справи, що міститься у сформульованих судом у мотивувальній частині рішення правоположеннях, які мають обов'язкову силу не тільки для сторін у справі, але й для інших суб'єктів права відповідно до закону або в силу принципу ієрархічності судової системи (обов'язковість рішень вищих судів для нижчих) або в силу їх переконливості при розгляді аналогічних справ [7, с. 548]. Ця дефініція судової правотворчості знайшла підтримку та поширення серед інших вітчизняних правознавців.

У свою чергу Н.В. Стечик обґрунтовує, що судова правотворчість – це пов'язана з реалізацією функцій судової влади особлива процедурна діяльність спеціально-уповноважених судових органів, що спрямована на встановлення нормативно-правових приписів, які закріплюються в судових правотворчих актах. Основними ознаками судової правотворчості є: здійснення її спеціально-уповноваженими судовими органами; пов'язаність із реалізацією функцій судової влади; здійснення в особливій процесуальній формі; спрямованість на встановлення нормативно-правових приписів; їх фіксація в судових правотворчих актах. При цьому класифікувати судову правотворчість можна: за територіальним критерієм – на міжнародну та національну; за типами правових систем – на судову правотворчість у міждержавному, континентальному, загальному, змішаному типах правових систем; за суб'єктами здійснення – на судову правотворчість Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй, Європейського суду з прав людини, Суду Європейського Союзу, конституційних судів і вищих судів загальної юрисдикції; за функціями судової влади, здійснення яких супроводжує така правотворчість, – на нормоконтрольну, компетенційну, уніфікаційну, регламентну, правозахисну; за способом надання юридичної сили – на нормативно-актну (регламентну) та прецедентну судову правотворчість. Окрім того, в континентальному праві можна виокремити такі основні моделі судової правотворчості як: нормоконтрольну, що полягає у вирішенні та запобіганні нормативно-правових колізій через вироблення нормативно-правових позицій, обов'язкових у наступних аналогічних справах; компетенційну, особливостями якої є спрямованість на вирішення та уникнення колізій повноважень шляхом констатації у прецедентних рішеннях наявності чи відсутності повноважень відповідних державних органів; уніфікаційну, своєрідними рисами якої є забезпечення єдності судової

практики за допомогою фіксації у прецедентних рішеннях відповідних нормативно-правових приписів; правозахисну, метою якої є попередження порушень прав людини шляхом визнання в нормативно-правових позиціях певної поведінки органів держави такою, що призводить до їх порушення; регламентну, яка спрямована на вирішення в судових регламентах організаційних і процедурних питань внутрішньої діяльності відповідних судових органів [8, с. 9].

На думку Б.В. Малишева, судову правотворчість потрібно розуміти як специфічну діяльність органів судової влади, в результаті якої встановлюються, змінюються або скасовуються юридичні норми. Судова правотворчість має особливості, які полягають, по-перше, в тому, що її суб'єктами є суди як органи державної влади, від імені яких діють судді, котрі входять до складу певного суду. По-друге, судова правотворчість є додатковою функцією суду, адже головним призначенням його діяльності є розгляд правових спорів шляхом правозастосування й ухвалення відповідних індивідуально-правових актів, а не створення нових норм шляхом правотворчості. Саме в цьому здебільшого проявляється «специфічність» правотворчої діяльності судової влади. По-третє, судова правотворчість має бути санкціонована з боку вищого представницького органу державної влади, як правило, шляхом видання спеціального закону (або мовчазної згоди парламенту і своєрідним правовим звичаєм) [9, с. 35]. За суб'єктами судова правотворчість поділяється на два види: 1) здійснюється судами загальної юрисдикції; 2) здійснюється судом конституційної юрисдикції. Акти судової правотворчості є доволі різноманітними: а) судовий прецедент; б) квазіпрецедент; в) нормативно-правовий акт органу судової влади. Спільною ознакою для них є походження від судового органу й загальнообов'язковий характер, який, власне, і доводить факт здійснення цими актами загального рівня правового регулювання, на відміну від правозастосовних, які здійснюють лише індивідуальне правове регулювання суспільних відносин. Судова правотворчість не є породженням або особливістю функціонування окремих правових систем. Вона іманентно притаманна праву на всіх історичних етапах його поступу. Адже основним призначенням права є розв'язання юридичних конфліктів за допомогою судових процедур. Конкретні правові системи (або правові сім'ї, типи) впливають лише на форми, види, структуру судової правотворчості, а також на юридичне значення її результатів. В одних правових системах судова правотворчість визнається офіційно, й тоді її результати набувають статусу повноцінного джерела (форми) права. В інших правових системах судова правотворчість може заперечуватись як на рівні ідеології, так і на рівні законодавства, однак це не може завадити існуванню її в межах цих правових систем у латентній формі (у вигляді судової практики), і таким чином усе одно впливати на суспільні відносини, бути правоутворюючим фактором [9, с. 37].

Згідно з міркуваннями О.А. Линник судова правотворчість – це зразкова діяльність органів судової влади щодо встановлення, зміни або скасування правових норм з метою заповнення прогалин у законодавстві, підвищення

юридичної сили підзаконних нормативно-правових актів, усунення суперечностей між джерелами права. Виходячи з сформульованої дефініції, виокремлюються такі ознаки судової правотворчості: 1) здійснюється судами вищих інстанцій; 2) сприяє дотриманню принципу правової визначеності; 3) є похідною від основних судових функцій: здійснення правосуддя і правозастосування; 4) поширюється на всіх суб'єктів права; 5) втілюється у формі судових правоположень рішень суду; 6) змістом є прийняття нових норм права, скасування або вдосконалення чинних [10, с. 342].

Імпонує точка зору М.І. Козюбри, згідно з якою судова правотворчість – це не аномалія, а іманентна властивість правосуддя, яка хоча і має свої межі, проте вилученою з діяльності суду бути не може, оскільки закладена в самій природі правосуддя. Однією з основних причин, які зумовлюють необхідність суддівської правотворчості, є потреба в конкретизації норм законів та інших нормативних актів, прийнятих офіційними суб'єктами нормотворчості, або ж точніше – їх актуалізації, тобто пристосування до конкретних ситуацій, що є предметом розгляду суду, з урахуванням безлічі чинників, які впливають на ухвалення судового рішення. Без елементів правотворчості не може обійтися також процес судового тлумачення конституції, законів та інших нормативних актів, яке є такою ж невід'ємною властивістю правосуддя, як і правотворчість (по суті – її складовою) [6, с. 41]. Будь-яка судова правотворчість, а тим більше правотворчість у «складних справах», коли виникає потреба (необхідність) в ухваленні судового рішення, яке може викликати сумнів з позицій його відповідності принципу розподілу влади, таке рішення має прийматися тоді, коли на основі всебічного зважування аргументів «за» і «проти», суд дійде висновку, що захист права людини, яке є предметом його розгляду, неможливе без створення ним відповідного правоположення нормативного характеру. Інакше кажучи, коли аргументи забезпечення прав людини виявляються вищими (переконливішими) в ієрархії цінностей за аргументи дотримання принципу розподілу влади в конкретній ситуації. Права людини – це і є той базовий критерій – орієнтир, який визначає межі судової правотворчості [6, с. 46].

На сучасному етапі питання надання суду правотворчих повноважень і визнання судового прецеденту джерелом (формою) права стоїть на порядку денному та може вплинути на систему поділу влади, що торкнеться основних засад правової, демократичної держави, а також наявної сталої практики праводержавотворення. Таким чином, визначається можливість входження судового прецеденту до системи форм (джерел) права України, що має являти собою поступовий процес, пов'язаний із зміцненням незалежності судової влади, підвищенням професійних вимог до суддів, забезпечення належного рівня правової культури населення тощо [11, с. 175].

Оперативність, розумність, раціональність, справедливість, найвищий рівень суспільного узагальнення – ось що таке судова правотворчість, одночасно це процесуально-правовий запобіжник, який завжди має спрацьовувати в разі наявності прогалин у законодавстві, що є причиною надзвичайно динамічного світу. Заперечення судової правотворчості є

одночасним визнанням нездатності суддів вирішувати конфлікти, спори між різними суб'єктами за допомогою права. Складно переоцінити роль, яку відіграють суди та судді у формуванні доктринального мислення і реального правопорядку. Особлива роль виявляється в судді, що дозволяє доктринально прокладати шлях до права від імені держави. Судді делеговані особливі повноваження, підтверджені його статусом вести мову не лише від імені держави, але й від імені права. Суддя в кожному рішенні має ставити крапку навіть тоді, коли спір проходить апеляцію. Це його право в застосуванні юрисдикції, що перевіряється в касаційному порядку, в якому з'являються остаточні правила застосування юрисдикції в повному обсязі – матеріальному і процесуальному. Саме під час судового правозастосування абстрактні правила зобов'язань переводяться у площину конкретних правовідносин, ліквідуються й перепони, на які наражаються суб'єкти права, оскільки судова практика формує суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Так, у постанові Верховного Суду від 29.10.2020 (справа № 916/922/16) було додатково вдосконалено законодавство, коли ст. 12 і ч. 3 ст. 23 Закону України «Про виконавче провадження» Касаційний господарський суд вміло доповнив нормою про те, що «Умовою видачі дубліката є подання відповідної заяви до суду, і тоді з'являється можливість видачі судом дубліката виконавчого документа на підставі звернення до суду. За такою заявою обов'язково потрібно з'ясувати обставини дотримання заявником строку, встановленого для пред'явлення виконавчого документа до виконання» [12, с. 135].

Отже, судова реформа в Україні надала дискусії з приводу природи судової правотворчості нового наголосу в частині визначення напрямів розвитку уявлень про місце і роль суду в формуванні права та проявів прикладного застосування правотворчого потенціалу судів (насамперед, Верховного Суду та Конституційного Суду України) на сучасному етапі розвитку держави. Історичний досвід переконливо доводить не лише факт наявності судової правотворчості в різних правових системах світу, але й те, що вона неможлива без незалежної судової влади, яка покликана здійснювати правосуддя відповідно до принципу верховенства права. Судова правотворчість також тісно пов'язана зі зміцненням судової системи та забезпеченням єдності й одноманітності судової практики. Судову правотворчість потрібно розуміти як одну з головних рушійних сил при переході права на новий ступінь свого розвитку. Правосуддя та судова правотворчість не містять у собі взаємовиключаючих елементів. При цьому судова правотворчість підкорена меті правосуддя (розв'язати юридичний конфлікт на підставі закону і вимог принципів справедливості, свободи, рівності та гуманізму), й є одним зі шляхів її досягнення. Більше того, саме судова правотворчість здатна наповнити право в його певних проявах не лише ідеями, а й конкретним змістом цих основоположних принципів. Звідси слідує, що судова правотворчість повинна бути суттєвим здобутком новітньої судової реформи.

Список використаних джерел

1. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія. Київ : Атіка, 2004. 288 с.
2. Романюк Я. Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: постановка проблеми. *Право України*. 2016. № 10. С. 9–19.
3. Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 2016. № 10. С. 20–27.
4. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2008. 38 с.
5. Плавич В. П., Плавич С. В. Сучасна правотворчість: проблеми теорії і методології : монографія. Одеса : Астропринт, 2013. 276 с.
6. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
7. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
8. Стецик Н. В. Технологія судової правотворчості: загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2011. 16 с.
9. Малишев Б. Судова правотворчість у контексті судової реформи в Україні. *Право України*. 2017. № 6. С. 34–38.
10. Линник О. А. Судова правотворчість як важлива гарантія захисту прав людини. *Альманах права*. 2020. Вип. 11. С. 339–344.
11. Пархоменко Н. М. Парадигма правового регулювання в Україні: змістовно-інструментальні виміри : монографія. Київ : Парламентське видавництво, 2023. 320 с.
12. Новий шлях до права. Колективна монографія / Кер. авт. колективу А. О. Селіванов. Київ : Логос, 2021. 208 с.



Лазарєв Віктор Вікторович,
доцент кафедри теорії та історії
держави і права факультету № 1
Харківського національного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

ЮРИДИЧНІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Україна як демократична і правова держава закріпила принцип поваги і непорушності прав та свобод людини, утвердження і забезпечення яких є головним обов'язком держави. Конституційний принцип правової держави