

УДК 34.047 + 340.134

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.40>

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОТВОРЧУ ПРИРОДУ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ

**Дояр Є.В.,**

кандидат юридичних наук,

адвокат

<https://orcid.org/0000-0001-8500-8789>

### **Дояр Є.В. До питання про правотворчу природу правових висновків Верховного Суду.**

Зіставивши правові властивості правозастосовних висновків Верховного Суду, що впливають з положень законодавства України, з концепцією, у якій обґрунтовується правотворча спрямованість правових позицій найвищого суду, а також з концепцією, за якою результати судового правозастосування лише конкретизують та індивідуалізують право, не створюючи при цьому жодних нових та не змінюючи чи скасовуючи жодних існуючих правових норм, автор доходить висновку про те, що на цей момент, незважаючи на наближеність правових висновків до норм права їх загальнообов'язковим характером та встановленням ними правил поведінки, що виходять за межі дослівного відтворення формулювань відповідного законодавчого положення, більш переконливе наукове обґрунтування має позиція про те, що у правових висновках Верховного Суду лише викладаються результати тлумачення правових норм та визначається шлях їх конкретизації його до того ступеня, який є необхідним для визначення прав та обов'язків учасників конкретних правовідносин з урахуванням їх індивідуальних особливостей. Зауважується, що немає підстав категорично стверджувати про те, що, визначивши зразок правильного застосування норми права, Верховний Суд наповнив її абсолютно новим змістом, який не впливає з цієї або інших норм права. Автор обґрунтовує те, що формування Верховним Судом абсолютно нового правила поведінки є неможливим з урахуванням того, що явища, які мають юридичне значення та не охоплюються правовим полем та, щонайменше, найбільш абстрактними правовими регуляторами, бути не може. Більше того, не свідчить про правотворчий характер правових висновків Верховного Суду також те, що вони визнаються похідними від правових норм, належний порядок застосування яких вони визначають, тоді як норма права завжди є первинним правовим регулятором та не має зовнішнього джерела юридичної сили. Слід взяти до уваги й те, що правовий висновок Верховного Суду не може бути самодо-

статнім правовим підґрунтям для вирішення питання права.

**Ключові слова:** судова правотворчість, конкретизація права, судовий прецедент, забезпечення однакового та правильного правозастосування, висновки Верховного Суду з питання застосування норм права.

### **Doiar Ye. Some observations regarding the law-making nature of the Supreme Court of Ukraine's opinions on application of law.**

Having examined the legal properties of legal opinions of the Supreme Court of Ukraine embodied in provisions of Ukrainian law in view of the concept asserting the law-making orientation of the legal opinions of the Supreme Court as well as in view of the concept stating that all the outcomes of judicial application of law only specify and individualize law without changing or repealing any existing legal norms, the author concludes that at the moment, despite the proximity of legal opinions to the legal norms in terms of their universally binding nature and their establishment of rules of conduct beyond the literal reproduction of the relevant legislation, a more convincing scientific justification has the thought that the legal opinions of the Supreme Court of Ukraine only set out the results of interpretation of legal norms and determine the way to specify its meaning to the extent necessary to determine the rights and duties of parties to particular relationships based on their individual features. It is noted that there is no reason to state categorically that, having determined the pattern of correct application of law, the Supreme Court of Ukraine filled it with a completely new meaning, which does not follow from this or other rules of law. The author argues that the formation of a completely new legal rule by the Supreme Court is impossible, given that there are no phenomena that have legal significance and are not covered by the legal rules and regulations, at least, by the most abstract legal instruments. Moreover, the law-making nature of the Supreme Court's legal opinions is not substantiated by the fact that they are officially recognized as derived from legal norms, the proper application of which

they determine, while the rule of law is always the primary legal regulator and has no external source of legal force. It should also be taken into account that the legal opinion of the Supreme Court cannot be a self-sufficient legal basis for resolving the issue of law.

**Key words:** ensuring uniform and correct application of law, judicial law-making, judicial precedent, legal opinions of the Supreme Court on application of law, specification of law.

**Постановка проблеми.** Характерною особливістю сучасних правових систем, пов'язаною з все більш глибоким проникненням у них засад верховенства права та належного урядування для максимально ефективного упорядкування суспільних відносин з точки зору максимізації можливостей їх учасників щодо реалізації їх прав та забезпечення виконання ними їх обов'язків, є визнання результатів судового правозастосування критично важливою надбудовою над законодавчими правовими регуляторами. Судова практика, як й нормативно-правові акти, підпорядковується деяким вимогам, відповідність яким є необхідною для забезпечення дотримання правової визначеності. Від судів очікується послідовне та передбачуване застосування матеріально-правових та процесуальних норм, для сприяння чому на найвищу судову інстанцію покладається завдання та повноваження забезпечувати однако та правильне правозастосування усіма судами, а її висновки тією чи іншою мірою законодавством наділяються загальнообов'язковою юридичною силою. Водночас, наукова та професійна юридична спільнота не дійшли одностайного бачення природи цих правових позицій, вважаючи, що у них має місце судова правотворчість та вони є правозастосовними прецедентами, або що має йти мова лише про особливий та складний випадок тлумачення правових норм, а не про формування судом абсолютно нового правила поведінки.

**Стан опрацювання** проблематики природи та правового значення висновків найвищого суду у судовій системі про належний шлях застосування норми права характеризується принциповими розбіжностями між вченими, які є прихильниками концепції, у якій обґрунтовується правотворча спрямованість правових позицій найвищого суду (зокрема, В. В. Комаров, С. М. Мельничук, О. В. Пушняк), та концепції, за якою результати судового правозастосування лише конкретизують та індивідуалізують право, не створюючи при цьому жодних нових та не змінюючи чи скасовуючи жодних існуючих правових норм (зокрема, С. Н. Братусь, А. Б. Венгеров, Я. М. Романюк, В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема).

**Метою статті** є визначення наявності підстав вважати процес формування висновків Верхов-

ного Суду з питань застосування норм права судовою правотворчістю або обґрунтування іншого бачення їх природи з урахуванням закріплених законодавством України правових властивостей цих правозастосовних висновків.

**Виклад основного матеріалу.** Розпочинаючи дослідження та звернувшись до положень законодавства України, які визначають порядок використання висновків найвищого суду у судовій системі під час правозастосування, зазначимо, що відповідні аспекти висвітлюються, головним чином, у положеннях законодавства про судустрій та статус суддів, процесуальних законів, у тому числі законодавства про адміністративне судочинство, а також у приписах законодавства про державну службу.

Зокрема, за змістом ч. 5 ст. 242 КАС України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду. Застосування судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні норми права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку, є підставою для касаційного оскарження та може бути визнано випадком неправильного застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права (п. 1 ч. 4 ст. 328 КАС України). Крім того, п. 6 ч. 1 ст. 333 КАС України встановив, що суд касаційної інстанції відмовляє у відкритті касаційного провадження у справі, якщо Верховний Суд уже викладав у своїй постанові висновок щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах, порушеного в касаційній скарзі на судові рішення, і суд апеляційної інстанції переглянув судові рішення відповідно до такого висновку (крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку або коли Верховний Суд вважатиме за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах) [1]. Не менше значення для правильного розуміння місця правових правозастосовних висновків Верховного Суду у правовій системі має те, що за змістом ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судустрій і статус суддів», за якою висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень [2]. Таким чином, за положеннями законодавства України норми права мають застосовуватись з дотриманням їх розуміння, викладеного у правових висновках Верховного Суду. Їх обов'язковість забезпечується, насамперед, зв'язаністю ними суб'єктів владних

повноважень, а також скасуванням судового рішення, правове обґрунтування якого не відповідає правовим висновкам Верховного Суду, та недопущенням відкриття касаційного провадження у справі, якщо Верховний Суд уже викладав у своїй постанові висновок щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах, якщо він сам не встановить підстави для відступу від них або якщо з інших причин відпала підстава для їх обов'язковості, зокрема у випадку зміни або скасування норми права, з якою пов'язаний правовий висновок.

Визначивши правові властивості правозастосовних висновків Верховного Суду, можемо зіставити їх з концепціями судового правозастосування, у яких аргументується належність результатів судового застосування за тих чи інших умов до правотворчості судів або обґрунтовується інша їх права природа.

Розпочинаючи огляд наукових положень та висновків, на яких ґрунтується концепція про судову правотворчість, перш за все, зауважимо, що за визначенням, яке наводиться на сторінках юридичного словника Блека та цитується С. В. Шевчуком, судову правотворчість та суддівське право пропонується розуміти так, що рішенням суду шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства або встановлюється значення, яке законодавець ніколи не закладав при прийнятті нормативно-правових актів [3]. Визнаючи це визначення оптимальним з точки зору чіткості описання визначальних ознак правотворчості судів, наведемо позиції вчених щодо цього правового явища, які виразно висвітлюють передумови його формування й прояви, а також вказують на певні характеристики й наслідки судового правозастосування, які тягнє за собою утвердження концепції про судову правотворчість.

Так, висловлюючи міркування щодо передумов докорінного оновлення поглядів юридичного наукового та фахового співтовариства на функції судів у частині взаємодії з правом та обумовлених такою взаємодією перетворень у правовій системі, С. М. Мельничук зазначив, що тенденції розвитку континентального права в Європі за останні десятиріччя свідчать про рецепцію прецедентного права, доцільність і корисність судової правотворчості, оскільки норми права для ефективного регулювання суспільних відносин обов'язково припускають певну «абстрактність», їх зміст потребує суддівської конкретизації та оцінки. Сучасний суд виконує не лише правозастосовні функції у загальноприйнятому значенні цього слова, а й правотворчі, що найбільш яскраво проявляється при заповненні прогалин у праві та подоланні юридичних колізій. Вважається, що норма, встановлена судом, більш «соціологічна»,

оскільки суддя має можливість черпати інформацію про фактичну сторону справи набагато більшою мірою, ніж законодавець [4, с. 43]. Привертають увагу також погляди В. В. Комарова, який вважає, що незалежно від того, чи визнана судова практика чи ні офіційним джерелом права, вона реально породжує юридичні норми, що долають явні недоліки, прогалини чи протиріччя у законодавстві, створюючи цим своєрідний самостійний канал правотворчості [5, с. 106]. Аналогічних поглядів дотримується О. В. Пушняк, який зауважив, що під впливом правового реалізму відходить у минуле деклараторна теорія, за якою суддя лише проголошує наявне право [6, с. 9].

Обміркувавши вищевикладені наукові положення та висновки щодо судового правозастосування, зазначимо, що це явище прийнято пов'язувати з визначенням судами шляхів застосування норми права до конкретних правовідносин з урахуванням їх індивідуальних особливостей, що наповнює первинне застосовне правило поведінки новим змістом, насамперед, як наслідок вирішення складних питань права, зокрема, з об'єктивізацією ціннісних засад правового регулювання, усуненням законодавчих прогалин чи колізій тощо, що виходить за межі застосування норми права у її буквальных формулюваннях. Результати судового правозастосування визнаються органічним продовженням нормативно-правових актів з їх переважно абстрактними формулюваннями прав та обов'язків учасників правовідносин та закріпленими ними загальними правовими орієнтирами. Помітним є також ототожнення деякими вченими правотворчості з правозастосуванням з твердженням про те, що адаптоване за допомогою тлумачення правило поведінки для регулювання прав та обов'язків учасників конкретних правовідносин являє собою нову норму права.

Переходячи до наукового опрацювання системи поглядів, яка протиставляється вченню про судову правотворчість, зазначимо, що широкою підтримкою у науковій спільноті та з-поміж авторитетних професійних юристів має переконання у тому, що судова правотворчість є надуманим явищем.

Це розуміння природи правотворчих властивостей судового правозастосування є значно більш традиційним, ніж концепція про судову правотворчість. Особливо примітним є те, що навіть у державах загального права тривалий час пануючою доктриною була декларативна теорія, за якою судді, навіть ухвалюючи судові рішення з інноваційною правовою позицією, не створюють чи змінюють законодавство, а лише встановлюють його зміст та проголошують те, яким був завжди був закон [7, с. 15]. З декларативною теорією цілком узгоджується правова теорія радянських

часів, за якою вважалось, що поява правоконкретизуючих висновків судів, покликаних підвести індивідуалізовані суспільні відносини під дію правових норм у процесі конкретизації та деталізації їх змісту, пояснюється іншими причинами, ніж ті, що наводяться прихильниками визнання судової практики джерелом права (С. Н. Братусь і А. Б. Венгеров) [8, с. 17].

Водночас, справедливим зауваженням буде вказівка на те, що невизнання правотворчості іманентною властивістю судового правозастосування, навіть на сучасному етапі розвитку теорії права користується значною підтримкою наукового співтовариства.

Зокрема, на переконання колективу авторів видання «Новітнє вчення про тлумачення правових актів», правоположення, які начебто формулюють суди, – це міраж, який виникає унаслідок того, що фахівці не вміють професійно працювати з нормативними текстами. Вчені стверджують про те, що правотворчість в Україні не здійснює навіть Верховний Суд України, адже його завдання – не правотворчість, бо він не має повноваження змінювати зміст законодавства чи встановлювати таке значення законодавчих положень, які законодавець ніколи в них не закладав. Що стосується забезпечення однакового застосування одних і тих самих норм матеріального права до подібних правовідносин, то, за слухним зауваженням авторів, воно забезпечується Верховним Судом не вольовими, а суто інтелектуальними методами. Тому справи у Верховному Суді розглядаються більшістю складу палат, а до здійснення правосуддя залучаються фахівці науково-консультативної ради. При цьому, як наголошують вчені, Верховний Суд застосовує Конституцію, закони і підзаконні акти, а у відповідних випадках прямо застосовує принцип верховенства права, звертається до аналогії закону і права, але нові правові норми ніколи не створює [9, с. 64].

Аналогічних висновків колектив авторів під керівництвом В. Г. Ротаня доходить з питання щодо природи практики тлумачення та застосування Європейським судом з прав людини Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Розмірковуючи над цим, перш за все, вчені констатують, що загальноновизнаною є думка про те, що ЄСПЛ виконує правотворчу функцію, адже: 1) Конвенція є своєрідним «символічним текстом»; 2) «право, розроблене ЄСПЛ на основі Конвенції все більше і більше набуває характер загального права у сфері прав людини»; 3) «...досвід останніх років показує, що в Європі гуманітарне право є за своєю сутністю правом, створеним судовою практикою». Водночас, не погоджуючись з цією науковою класифікацією, вчені справедливо зауважують, що ЄСПЛ відводить для себе вельми скромне міс-

це, зазначаючи, що: «... ЄСПЛ потрібно також слідкувати за тим, щоб будь яке тлумачення, яке ним дається, відповідало основним цілям, що переслідуються договором, і зберігало логічність (послідовність), яку повинен мати договір як система захисту прав людини». Незважаючи на те, що ЄСПЛ досить часто вживає терміни «розширювальне тлумачення» і «обмежувальне тлумачення», він чітко розуміє межі свого права тлумачити Конвенцію, дотримуючись думки про те, що він не може виводити із Конвенції через розширене тлумачення, право, яке не було до неї первинно включене. За підсумками опрацювання цих міркувань, вчені вказують на те, що ЄСПЛ не претендує на здійснення правотворчої функції, а лише інтерпретує положення Конвенції, повністю підпорядковуючи свою правотлумачну діяльність її змісту. Вчені також звертають увагу на те, що принципи – це нормативні положення високого рівня узагальнення, що вмщують у собі правові норми і декларації. Тому судове тлумачення положень Конвенції є необхідним для встановлення межі між правовою нормою та декларацією у змісті положення Конвенції за допомогою такого не досить визначеного критерію як соціальний контекст. До того ж ця межа з часом може змінюватися (на користь правової норми) під впливом соціального чинника [9, с. 69-70].

Не менший інтерес мають міркування Я. М. Романюка щодо природи та призначення правових висновків Верховного Суду. На переконання вченого, в Україні, як і в інших країнах континентального права, правове регулювання здійснюється законодавством, яке не може бути змінене судовими рішеннями. Рішення Верховного Суду, з одного боку, є результатом вирішення конкретної справи, а, з іншого боку, – правові висновки, які у них викладені, мають інше призначення: вони уточнюють норми закону, конкретизують їх зміст, є зразком того, як суди та інші органи державної влади мають застосовувати конкретну норму права. При цьому, за слухним зауваженням Я. М. Романюка, законодавче поширення обов'язковості судових рішень Верховного Суду не лише на сферу здійснення правосуддя, а й на діяльність усіх суб'єктів владних повноважень, що може свідчити про наявність певних елементів нормативного характеру зазначених правових висновків. Крім того, оскільки останні є обов'язковими для суб'єктів владних повноважень, то вони мають бути обов'язковими і для інших суб'єктів права, які вступають з ними у правовідносини, адже у протилежному випадку порушуватиметься принцип рівності всіх перед законом [10, с. 129]. Разом з тим, привертає увагу позиція Я. М. Романюка щодо того, що правозастосовна діяльність Верховного Суду щодо

формування правових висновків про правильне застосування норм матеріального права є відмінною від нормотворчості. Як зауважує вчений, цей вид тлумачення здійснюється лише з метою правильного й однакового застосування норм законів, а не з метою їх коригування. При цьому не змінюються сформульовані законодавцем елементи правового регулювання. У разі якщо ці елементи чітко не виражені у нормах закону, вони визначаються шляхом використання певних методів тлумачення, застосування аналогії закону та аналогії права. Крім того, правовий висновок Верховного Суду не може бути єдиним обґрунтуванням судового рішення [10, с. 126].

**Висновки.** Взнявши до уваги вищевикладене та зіставивши правові властивості правозастосовних висновків Верховного Суду, що впливають з положень законодавства України, з концепцією, у якій обґрунтовується правотворча спрямованість правових позицій найвищого суду, а також з концепцією, за якою результати судового правозастосування лише конкретизують та індивідуалізують право, не створюючи при цьому жодних нових та не змінюючи чи скасовуючи жодних існуючих правових норм, доходимо висновку, що на цей момент, незважаючи на наближеність правових висновків до норм права їх загальнообов'язковим характером та встановленням ними правил поведінки, що виходять за межі дослівного відтворення формулювань відповідного законодавчого положення, більш переконливе наукове обґрунтування має позиція про те, що у правових висновках Верховного Суду лише викладаються результати тлумачення правових норм та визначається шлях їх конкретизації його до того ступеня, який є необхідним для визначення прав та обов'язків учасників конкретних правовідносин з урахуванням їх індивідуальних особливостей. Немає підстав категорично стверджувати про те, що, визначивши зразок правильного застосування норми права, Верховний Суд наповнив її абсолютно новим змістом, який не впливає з цієї або інших норм права. Формування Верховним Судом абсолютно нового правила поведінки є неможливим з урахуванням того, що явищ, які мають юридичне значення та не охоплюються правовим полем та, щонайменше, найбільш абстрактними правовими регуляторами, бути не може. Наприклад, як уявляється, принцип верховенства права може бути орієнтиром для правозастосування та основою для врегулювання будь-яких суспільних відносин, навіть за умови найбільш складних випадків конкуренції, колі-

зійності чи відсутності норм права. Більше того, не свідчить про правотворчий характер правових висновків Верховного Суду також те, що вони визнаються похідними від правових норм, належний порядок застосування яких вони визначають, тоді як норма права завжди є первинним правовим регулятором та не має зовнішнього джерела юридичної сили. Слід взяти до уваги й те, що правовий висновок Верховного Суду не може бути самодостатнім правовим підґрунтям для вирішення питання права.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. Дата оновлення: 1 січня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n9495>.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. Дата оновлення: 1 січня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
3. Шевчук С. В. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. К.: Реферат, 2007. 640 с.
4. Мельничук С. М. Поняття судового правозастосування як правової форми здійснення функцій держави. *Право і Безпека*. 2015. № 3(58). С. 42–46.
5. Комаров В. В. Курс цивільного процесу: підручник. Харків: Право, 2011. 1352 с.
6. Пушняк О. В. Дія у часі судового прецеденту: досвід США. *Теорія і практика правознавства*. 2019ю Том 1. Випуск 15. С. 1–25.
7. Speech of Lord Hodge (Justice of The Supreme Court of the United Kingdom) on the scope of judicial law-making in the common law tradition. 2019. URL: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-191028.pdf>.
8. Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: Материалы IX Межд. науч.-практ. конференции. М.: РГУП, 2015. 616 с.
9. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів і кандидатів на посади суддів / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін. ; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. Х. : Право, 2013. 752 с.
10. Романюк Я., Бейцун І. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2012. № 1-2. С. 122–136.