

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.06.68>

## ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК ДЖЕРЕЛО СУДДІВСЬКОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

**Берназюк О.О.,***доктор юридичних наук, професор**кафедри права Європейського університету*

ORCID: 0009-0004-0203-0964

*e-mail: Obernaziuk@gmail.com*

**Берназюк О.О. Правовий висновок Верховного Суду як джерело суддівської правотворчості.**

У статті розкривається сучасне поняття правового висновку Верховного Суду як джерела суддівської правотворчості. Автором проведено огляд наукових підходів до розуміння місця та ролі судового прецеденту взагалі та його присутності у правовій системі України. З'ясовано, які ознаки правової позиції Верховного Суду наділяють її властивостями судового прецеденту, а також доведено постійно зростаюче значення знання та використання правових позицій Верховного Суду у діяльності всіх державних службовців, адвокатів, а також представників інших професій, які у своїй роботі застосовують відповідні норми законодавства.

Доведено, що правовий висновок Верховного Суду є результатом здійснення суддівської правотворчості. На підставі аналізу наукових джерел автором зроблено висновок, що суддівська правотворчість у сучасних умовах набирає ваги, хоча і залишається дуже дискусійним питанням. Аргументовано, що суддівську правотворчість доцільно розглядати у широкому та вузькому значеннях. З'ясовано, що у широкому розумінні суддівська правотворчість являє собою формування висновків судами усіх інстанцій під час здійснення правосуддя з метою усунення прогалин законодавчого регулювання у разі відсутності закону, що регулює спірні правовідносини. Доведено, що у вузькому розумінні суддівська правотворчість – це правотворчість Верховного Суду, результатом якої є формування судового прецеденту (правового висновку).

Автором обґрунтовано думку про те, що пов'язаність судів під час розгляду справи конкретним способом застосування норми права, визначеним у рішеннях судів касаційної інстанції (судовими прецедентами) у подібних правовідносинах, стосується не лише системи загального права, але і держав, що належать до континентальної системи права. Доведено, що обов'язковість висновків Верховного Суду для судів усіх інстанцій має ґрунтуватися на необхідному ба-

лансі між незалежністю суддів та забезпеченням єдності та сталості судової практики.

**Ключові слова:** правовий висновок, права позиція, судовий прецедент, суддівська правотворчість, джерело права, Верховний Суд.

**Bernaziuk O.O. Legal opinion of the Supreme Court as a source of judicial law-making.**

The article reveals the modern concept of legal opinion of the Supreme Court as a source of judicial law-making. The author reviewed scientific approaches to understanding the place and role of court precedent in general and its presence in the legal system of Ukraine. It has been clarified which features of the legal position of the Supreme Court give it the properties of a judicial precedent, and also the ever-increasing importance of knowledge and use of the legal positions of the Supreme Court in the activities of all civil servants, lawyers, as well as representatives of other professions who apply the relevant norms in their work has been proven legislation.

It has been proven that the legal opinion of the Supreme Court is the result of judicial law-making. Based on the analysis of scientific sources, the author concluded that judicial law-making in modern conditions is gaining weight, although it remains a very debatable issue. It is argued that judicial law-making should be considered in broad and narrow senses. It was found that in a broad sense, judicial law-making is the formation of conclusions by courts of all instances during the administration of justice in order to eliminate gaps in legislative regulation in the absence of a law regulating disputed legal relations. It is proved that in a narrow sense, judicial law-making is the law-making of the Supreme Court, the result of which is the formation of a judicial precedent (legal opinion).

The author substantiates the opinion that the binding of courts during the consideration of a case by a specific way of applying the rule of law, determined in the decisions of the courts of cassation instance (court precedents) in similar

legal relations, applies not only to the system of common law, but also to the states belonging to the continental systems of law. It has been proven that the binding nature of the Supreme Court's conclusions for courts of all instances should be based on the necessary balance between the independence of judges and ensuring the unity and stability of judicial practice.

**Key words:** legal opinion, legal position, judicial precedent, judicial law-making, source of law, Supreme Court.

**Постановка проблеми.** Частиною 3 ст. 125 Конституції України визначено, що Верховний Суд (ВС) є найвищим судом у системі судоустрою України [1].

Аналогічні положення закріплені у ч. ч. 1 та 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус судів», відповідно до яких ВС є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

ВС, серед іншого, здійснює узагальнення судової практики; забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом; забезпечує апеляційні та місцеві суди методичною інформацією з питань правозастосування [2].

Отже, основним завданням ВС як вищого суду у системі судоустрою України є забезпечення сталості та єдності судової практики. Це завдання реалізується, головним чином, шляхом формування ВС правових висновків під час здійснення правосуддя.

У сучасній науковій літературі питання про статус правового висновку ВС є дискусійним. Зокрема, деякі науковці доводять наявність у нього всіх ознак судового прецеденту, інші – дотримуються точки зору, що в Україні відсутнє таке джерело права, як судовий прецедент, відповідно, висновки ВС не можуть бути віднесені до таких джерел.

З огляду на недостатню вивченість природи правового висновку ВС, відсутність єдиної наукової концепції щодо розуміння його статусу виникає необхідність у проведенні ґрунтовного дослідження сучасного поняття правового висновку ВС як джерела суддівської правотворчості.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Деякі аспекти суддівської правотворчості в Україні були предметом вивчення у роботах таких науковців як І.С. Іванюра, Л.А. Остафійчук, К.Л. Попов, Н.М. Советчук, Є.М. Смичок, Д.М. Ясинок та ін. Окремі питання, пов'язані із визначенням статусу правових висновків ВС, досліджувалися автором цієї статті [3; 4]. Проте, з огляду на розвиток наукової думки та процесуального законодавства, потребують актуалізації наукові дослі-

дження щодо визначення поняття висновку ВС як джерела суддівської правотворчості.

**Метою** статті є розкриття сучасного поняття правового висновку ВС як джерела суддівської правотворчості на підставі аналізу законодавства та наукових підходів до розуміння сутності суддівської правотворчості та судового прецеденту.

**Виклад основного матеріалу.** Традиційно, судовий прецедент визнається джерелом права у системі загального права. Водночас, дискусійним у правовій науці залишається питання про місце та значення висновків суду касаційної інстанції, сформульованих під час здійснення правосуддя, у державах, у яких судовий прецедент офіційно не визнається джерелом права, зокрема, і в Україні.

З цього приводу у п. 45 Висновку Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) № 11 (2008) «Про якість судових рішень» зазначається, що у країнах загального права рішення судів вищих інстанцій, що розв'язують правовий спір, набувають характеру обов'язкового до застосування прецеденту щодо ідентичних спорів у майбутньому [5].

Що стосується країн континентального права, то відповідно до Висновку КРЕС № 20 (2017) від 10 листопада 2017 р. «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» у цих державах судді керуються судовою практикою, особливо вищих судів, до чиїх повноважень відноситься питання забезпечення єдності судової практики; у деяких країнах континентального права (певні) судові рішення верховного суду, ухвалені великою палатою (*en banc*) чи розширеною палатою, є зобов'язувальними для всіх судів та для всіх палат верховного суду (до моменту ухвалення наступного рішення великої палати з цього ж питання).

Відповідно, у країнах континентального права рішення суду, особливо верховного, мають ширше значення, ніж щодо тієї окремої справи, стосовно якої ухвалене рішення. З такого погляду, це може вважатися джерелом права [6].

Серед науковців з'являється все більше прихильників теорії, згідно з якою правові висновки ВС за своїм характером та значенням тяжіють до судового прецеденту.

Зокрема, такої думки дотримується В. Ільков, який вважає, що рішення ВС, які містять тлумачення-висновки щодо застосування норм права, є джерелом права, обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права та застосовується судами [7, с. 67].

У свою чергу О. Константи́й зазначає, що судові прецеденти у формі правових висновків (юридичних позицій) щодо застосування норм права,

які визначаються в постановах ВС, рішеннях, висновках, ухвалах Конституційного Суду України (КСУ), рішеннях Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), а також резолютивні частини рішень КСУ є «вторинними» (допоміжними) джерелами права в Україні; у них безпосередньо загальнообов'язкових правил поведінки (норм права) не міститься, а містяться тлумачення, інтерпретація (з метою забезпечення єдності судової практики) існуючих визначених або санкціонованих законодавцем норм права [8, с. 62].

Тобто судовим прецедентом в Україні можна визнати не тільки правові позиції ВС, але і висновки, що містяться в рішеннях ЄСПЛ та КСУ.

Про обґрунтованість такої думки свідчать, зокрема, положення ч. 1 ст. 32 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї [9], а також ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України», згідно з якою юридичну позицію КСУ викладає у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку; юридична позиція Суду може міститися в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою; КСУ може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності, об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду [10].

Так само відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України ВС забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

Отже, Конституція України застосовується разом із рішеннями КСУ, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод – рішеннями ЄСПЛ, законодавство України – правовими позиціями ВС.

Деякі науковці більш широко підходять до розуміння судового прецеденту як результату суддівської правотворчості.

Розглядаючи судову правотворчість як спосіб подолання законодавчих прогалин на стадії правозастосовного процесу в межах процесуальної форми судових засідань, Ю.Ю. Рябченко зауважує, що зміст судової правотворчості у межах дії принципу верховенства права завжди ґрунтується на суспільних цінностях, моральних принципах і принципах теорії права; право на судову правотворчість всіх судових інстанцій вказує на гарантії судової незалежності з одного боку та

гарантій справедливості під час подолання законодавчих прогалин з підстав «старіння» законодавства чи наявності законодавчих прогалин у вигляді відсутності, неточності, нечіткості чи суперечливості з іншого [11, с. 67].

Таким чином, науковець вважає, що результатом суддівської правотворчості в Україні є, передусім, ті висновки, що сформульовані під час здійснення правосуддя з метою усунення прогалин законодавчого регулювання у разі відсутності закону, що регулює спірні правовідносини.

Зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України; ч. 11 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) та ч. 9 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права) [12].

Д. М. Ясинок з цього приводу зазначає, що судова правотворчість – це комплексна процесуально-правова категорія, у якій поєднуються професійні знання й навички суддів, їх інтелектуально-правовий досвід, практичне мислення та наявний філософсько-правовий погляд на проблему з точки зору суспільних та моральних цінностей, логіки суджень, що дає можливість створити таку процесуально-правову формулу, зміст якої міг би заповнити законодавчу прогалину, яка б дала можливість розглянути цивільну, адміністративну чи господарську справу по суті; така правова формула, якщо вона сформована судом першої інстанції під час розгляду цивільної, адміністративної чи господарської справи, має можливість пройти перевірку як на змістовно-правову, так і на суспільно-правову якість на рівні як апеляційного, так і касаційного провадження [13, с. 102].

За такого підходу, суддівська правотворчість у широкому розумінні розглядається як діяльність судів усіх інстанцій та юрисдикцій, а не лише ВС, оскільки розгляд справи та прийняття у ній рішення на підставі ч. 6 ст. 7 КАС України (ч. 11 ст. 11 ГПК України та ч. 9 ст. 10 ЦПК України) здійснюють, у тому числі суди першої та апеляційної інстанцій. Проте, якщо розглядати суддівську правотворчість у більш вузькому розумінні, то такою слід вважати лише правотворчість, результатом якої є судовий прецедент (правовий висновок ВС), оскільки лише останній є обов'язковим для врахування у подальшому при вирішенні спорів, що виникають у подібних правовідносинах.

У постанові Великої Палати Верховного Суду (ВП ВС) від 8 червня 2022 р. у справі № 2-591/11 міститься висновок, відповідно до якого інститут

аналогії закону і аналогії права первісно був доктринально обґрунтований і застосовувався судами задовго до часткового відображення цього інституту в законодавстві; необхідність інституту аналогії (аналогії закону та аналогії права) впливає з того, що закон призначений для його застосування в невизначеному майбутньому, але законодавець, встановлюючи регулювання, не може охопити всі життєві ситуації, які можуть виникнути.

ВП ВС також зауважила, що Суд застосовує аналогію закону і аналогію права тоді, коли на переконання суду певні відносини мають бути врегульовані, але законодавство такого регулювання не містить, внаслідок чого наявна прогалина в законодавчому регулюванні; застосування аналогії у процесуальному праві в певних випадках дає змогу ухвалити справедливе рішення; відсутність у процесуальних кодексах положень про процесуальну аналогію не є перешкодою для застосування такої аналогії [14].

Важливо зазначити, що подібні висновки містяться і в інших постановках ВП ВС, зокрема, від 26 червня 2019 р. у справі № 905/1956/15 [15], від 27 листопада 2019 р. у справі № 629/847/15-к [16], від 16 червня 2020 р. у справі № 922/4519/14 [17], від 13 січня 2021 р. у справі № 0306/7567/12 [18], від 28 вересня 2021 р. у справі № 761/45721/16-ц [19].

Однак, з такими висновками не погодилися деякі судді ВП ВС, які виклали свої міркування в Окремі думці на постанову ВП ВС від 8 червня 2022 р. у справі № 2-591/11, зазначивши в обґрунтування незгоди такі мотиви: законодавець кодифікував норми процесуального права таким чином, щоб максимально обмежити випадки, коли сторони чи суд мають діяти за традиціями чи усувати прогалини закону на власний розсуд; аналогію закон дозволяє застосувати лише щодо норм матеріального права; прогалина в законодавстві означає повну або часткову відсутність норм права стосовно відносин, які входять до сфери правового регулювання; застосування аналогії не має супроводжуватися судовою нормотворчістю; неприпустимо у судовому рішенні стверджуючи, що норма права неякісна, не достатньо гарна, щоб її застосовувати та тлумачити, і, натомість, судовим рішенням створювати нову правову конструкцію, називаючи її аналогією права чи закону; подібний підхід, якщо він санкціонований ВС, відкриває можливості для його застосування не тільки касаційними, але й місцевими та апеляційними судами у кожному випадку, коли суд вважатиме за потрібне; така процесуальна діяльність може створити загрозу для забезпечення верховенства права та його складової – принципу правової визначеності, єдності судової практики [20].

Досліджуючи проблему суддівської правотворчості, деякі науковці доходять висновку, що правотворчість – іманентна риса правосуддя, тобто така, що впливає із її внутрішньої природи, оскільки законодавці не можуть створити ідеальні норми права, які регулюватимуть всі життєві ситуації, вони не можуть передбачити виникнення нових життєвих ситуацій і створити норми права, які регулювали б їх; оскільки суспільні відносини розвиваються набагато швидше, ніж право, то завжди виникатимуть прогалини у праві, колізії – усунення таких проблем завжди вирішуватиметься саме суддями; суддя займається правотворчістю незалежно від типу правової сім'ї, оскільки правотворчість – невід'ємна властивість правосуддя [21, с. 301].

Деякі науковці займають менш радикальну позицію стосовно визнання в Україні правового висновку ВС як судового прецеденту та, відповідно, як джерела права.

Розкриваючи значення викладених у постановках ВС висновків в механізмі правового регулювання, К. Л. Попов вказує на істотне зростання ролі таких висновків, що зумовлює збільшення наслідків відповідних рішень ВС, як позитивних, так і негативних. Науковець вважає, що судова практика має діяти в рамках, встановлених законодавцем, щоб суддя не перетворювався на законодавця, бо інакше українська правова система ризикує поступово «дрейфувати» з романо-германської правової сім'ї континентального права до історично не властивої українському праву англо-американської сім'ї загального права [22, с. 185].

На думку Я. Романюка, положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з яким рішення ВС стали обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить витлумачену ВС норму права, а також для всіх судів України, хоча і не є судовим прецедентом у його класичному розумінні, але ситуація дуже наближена до прецедентного права – елемента англосаксонської системи, адже в країнах континентального права рішення є обов'язковим лише для сторін у справі [23].

Подібної думки дотримується Н. М. Саветчук, зазначаючи, що офіційно судовий прецедент не визнається джерелом права в Україні, однак, зважаючи на запровадження інституту зразкової справи та обов'язковість для суб'єктів владних повноважень та судів врахування висновків щодо застосування правових норм, закріплених у постановках ВС, є підстави стверджувати, про наявність передумов для визнання правороз'яснювального судового прецеденту як додаткового джерела права України [24, с. 188].

Досліджуючи проблему віднесення правових висновків ВС до судового прецеденту, необхідно

зазначити, що деякі науковці продовжують підтримувати думку про те, що судовий прецедент категорично не є властивим для вітчизняної правової системи.

Така позиція сформувалась, головним чином, у радянський період та обґрунтовувалась тим, що визнання судового прецеденту суперечить принципу соціалістичної законності, а власне прецедентне право уможливорює та допускає незалежність та активність судової влади. Оскільки судові органи у радянській правовій системі перебували під наглядом і контролем верховних судів, то одним із засобів такого контролю та нагляду були керівні роз'яснення законодавства пленумів верховних судів на основі узагальнення судової практики [25, с. 72].

Серед пострадянських країн, у яких визнається прецедентна практика верховних судів, особливе місце посідають Балтійські країни, в яких обов'язковий характер рішень верховних судів в аналогічних справах встановлено не лише в законодавстві, але також обґрунтовується у рішеннях конституційних та верховних судів [25, с. 72].

Антагоністи концепції судового прецеденту аргументують свою позицію тим, що обов'язковість правового висновку ВС для судів на практиці означає, що основним завданням судів першої та апеляційної інстанцій є не вирішення спору по суті з детальним дослідженням всіх обставин у справі та належним аргументуванням судового рішення, а пошук в Єдиному державному реєстрі судових рішень постанови ВС з аналогічного питання і застосування його правових позицій при розгляді чи апеляційному перегляді справи [26, с. 37].

Тобто фактично у цьому аспекті постає проблема суддівської незалежності у співвідношенні з обов'язком враховувати під час розгляду справи правові висновки ВС.

З цього приводу доцільно звернутися до Висновку КРЕС № 20 (2017) від 10 листопада 2017 р. «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону», відповідно до п. 11 якого у країнах континентального права гарантія суддівської незалежності традиційно розуміється, зокрема, як незалежність судді в ухваленні судового рішення, яка обмежується (лише) Конституцією, міжнародними договорами, законами та загальними принципами права, але не судовими рішеннями, що вже були прийняті в подібних справах. Тому в більшості країн континентального права судова практика традиційно не визнається обов'язковим джерелом права [6].

Крім того, у п. 66 Висновок № 1 (2001) КРЕС чітко зазначає, що незалежність судової системи не виключає таких доктрин, таких як доктрина прецеденту в країнах загального права (тобто обов'язок судді суду нижчої інстанції слідувати

рішенню, винесеному в суді вищої інстанції в частині тих правових питань права, які безпосередньо впливають зі справи, що перебуває на розгляді) [27].

У п. 47 Висновку № 11 (2008) «Про якість судових рішень» КРЕС підкреслює, що, визнаючи за суддями повноваження тлумачити законодавство, слід також пам'ятати про обов'язок суддів сприяти правовій визначеності [5].

До того ж у пояснювальній записці до Рекомендації CM/Rec (2010) 12 «Судді: Незалежність, ефективність і відповідальність», прийнятої Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р., ідеться про те, що «принцип внутрішньої незалежності забороняє судам вищої інстанції надавати судам нижчої інстанції рекомендації щодо того, як останні повинні розглядати окремі справи, які не мають відношення до прецедентної практики. При цьому не повинно порушуватися право вищих судів брати участь у формуванні законодавства в тих державах Європейського Союзу (ЄС), де це дозволяють правова система [28].

Висновки про те, що конституційні принципи верховенства права, справедливості й рівності, визначені у конституціях більшості європейських країн, вимагають, щоб суди слідували власним рішенням, винесеним раніше, а суди нижчої інстанції керувалися раніше винесеними рішеннями вищих судів, міститься у рішеннях конституційних судів, зокрема, Литви, Словенії, Чехії та ін. Наприклад, Конституційний суд Литви зазначив, що суди загальної юрисдикції, які виносять рішення у відповідних категоріях справ, «зв'язують» себе власноруч створеними прецедентами, а також той факт, що суди загальної юрисдикції нижчої інстанції, які виносять рішення у відповідних категоріях справ, повинні керуватися рішеннями судів загальної юрисдикції вищої інстанції неминуче означає, що зазначені суди повинні слідувати такій концепції змісту відповідних положень (норм, принципів) права, а також застосування цих положень закону, яка була сформована та якій слідували при застосуванні цих положень (норм, принципів) при розгляді попередніх справ, зокрема, при винесенні рішень у аналогічних справах [29].

Отже, пов'язаність судів під час розгляду справи конкретним способом застосування норми права, визначеною у рішеннях судів касаційної інстанції (судовими прецедентами) у подібних правовідносинах, стосується не лише системи загального права, але і держав, що належать до континентальної системи права.

Разом з тим, така зв'язаність має ґрунтуватися на необхідному балансі між незалежністю суддів та їх обов'язком враховувати правові висновки ВС.

У висновках та рекомендаціях П'ятої міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та

практики. Податкові спори в адміністративному судочинстві» з цього приводу зазначається, що будь-який висновок ВС перед його застосуванням судами нижчих інстанцій повинен зіставлятися з іншими джерелами права, та, безумовно, законом у відповідній сфері правовідносин; пріоритет джерел права суддя повинен самостійно визначати у кожному випадку окремо, з урахуванням їхньої ієрархії, а також беручи до уваги конкретні обставини справи; подібний правозастосовний підхід дозволить віднайти баланс у сфері певних правовідносин, а саме: з одного боку, забезпечить незалежність суддів та, як результат, принцип верховенства права, а з іншого боку, зміцнить стабільність правозастосовної практики та внутрішньо-судову дисципліну [30, с. 226].

С. Кунянський, заперечуючи доцільність визнання в Україні судового прецеденту, зауважує, що той, хто застосовує закон, не може додавати до тексту те, чого там немає, або те, що невизначено мається на увазі, тобто, що не охоплено законом – законом не охоплено; суд не встановлює правила, а лише слідує за їх дотриманням, в іншому випадку це посягання на поділ влади; недоліки законодавства не можуть виправдовувати суддівську правотворчість, оскільки в Україні немає *judge-made law* і суди не можуть самостійно вигадувати правові норми. З цього приводу дослідник наводить латинський вираз «*Casus omissus pro omisso habendus est*», що означає: пропущений випадок має вважатися таким, що пропущений навмисно [31].

Ймовірно, питання про те, чи слід відносити в Україні правові висновки ВС до джерел права, ще залежить від того, який підхід до розуміння самого поняття «джерело права» застосовувати. Зокрема, якщо розглядати джерела права у широкому розумінні, тобто як силу, що творить право, то судовий прецедент можна вважати джерелом права [32, с. 159]. Більш вузький підхід до розуміння цього поняття визначає джерело права, як визнану в конкретному суспільстві офіційну форму (спосіб) зовнішнього вираження та закріплення норм права, посилення на яку підтверджує їхнє існування [33, с.108].

Таким чином, правовий висновок ВС є результатом суддівської правотворчості, який можна розглядати як джерело права у широкому його значенні, та який за своїми ознаками поступово наближається до судового прецеденту.

**Висновки.** Проведене у цій статті дослідження дає підстави зробити наступні висновки.

1. Суддівська правотворчість у сучасних умовах набирає ваги, хоча і залишається дуже дискусійним питанням. Суддівську правотворчість можна розглядати у широкому та вузькому значеннях: у першому випадку – це формування висновків судами усіх інстанцій під час здійснен-

ня правосуддя з метою усунення прогалин законодавчого регулювання у разі відсутності закону, що регулює спірні правовідносини (ч. 11 ст. 11 ГПК України, ч. 6 ст. 7 КАС України та ч. 9 ст. 10 ЦПК України); у вузькому розумінні – це правотворчість ВС, результатом якої є формування судового прецеденту (правового висновку).

2. Принцип правової визначеності як елемент верховенства права у правовій державі передбачає, що положення Конституції України застосовуються разом із рішеннями КСУ, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – рішеннями ЄСПЛ, законодавства України – правовими позиціями ВС; обов'язок застосування висновку ВС стає продовженням принципу законності.

3. Пов'язаність судів під час розгляду справи конкретним способом застосування норми права, визначеним у рішеннях судів касаційної інстанції (судовими прецедентами) у подібних правовідносинах, стосується не лише системи загального права, але і держав, що належать до континентальної системи права; така зв'язаність має ґрунтуватися на необхідному балансі між незалежністю суддів та їх обов'язком враховувати правові висновки ВС.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
3. Берназюк О.О. Процесуальні наслідки неврахування судами правових висновків Верховного Суду. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 12. С. 255-257. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/58>
4. Берназюк О.О. Роль правового висновку Верховного Суду у забезпеченні принципу законності. Журнал «Конституційно-правові академічні студії». 2022. № 1. С. 37-45. URL: <https://doi.org/10.24144/2663-5399.2022.1.04>.
5. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/visn\\_11\\_2008.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf).
6. Висновок Консультативної Рада європейських суддів (КРЕС) № 20 (2017) від 10 листопада 2017 року «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону». URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/opinion\\_20\\_UA.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf).

7. Ільков В. Судове рішення як джерело права в адміністративному судочинстві України. *Jurnalul Juridic național: Teorie și Practică*. 2019. № 4. С. 65–67.
8. Константи́й О. «Вторинні» джерела права адміністративного судочинства України. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2019. № 5(39). С. 59–62.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами): міжнародний документ від 04.11.1950. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
10. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.
11. Рябченко Ю.Ю. Судова правотворчість як спосіб забезпечення верховенства права. *Право і суспільство*. 2022. № 1. С. 62–68.
12. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
13. Ясинок Д.М. Уніфікація процесуального законодавства у сфері судової правотворчості та її меж. *Київський часопис права*. 2021. № 3. С. 98–102.
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 8 червня 2022 року у справі № 2-591/11. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/105110382?from>.
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 червня 2019 року у справі № 905/1956/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482785>.
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 листопада 2019 року у справі № 629/847/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86002018>.
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 червня 2020 року у справі № 922/4519/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90228177>.
18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 січня 2021 року у справі № 0306/7567/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94264631>.
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 вересня 2021 року у справі № 761/45721/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101473371>.
20. Окрема думка на постанову Великої Палати Верховного Суду від 8 червня 2022 року у справі № 2-591/11. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/105012108>.
21. Іванюра І.С., Шевченко Д.В., Сівець А.С. Судова правотворчість: природна особливість правосуддя чи його аномалія? *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2021. Вип. 67. С. 296–301.
22. Попов К.Л. Закон vs судова практика: пошук балансу (на прикладі правових позицій у справах про адміністративні правопорушення). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 183–186.
23. Чимний Р. Перший заступник Голови ВС Ярослав Романюк: «Лише ухваленням прецедентних рішень забезпечити єдність практики в цілому неможливо». *Закон і бізнес*. 2012. № 35. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/11302.html>.
24. Саветчук Н.М. Поняття та сутність судового прецеденту як джерела права: загальнотеоретичні основи. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2020. № 52. С. 178–191.
25. Стецик Н.В. Запровадження прецедентної практики верховних судів у пострадянських правових системах. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. № 11–12 (207–208). С. 66–72.
26. Остафійчук Л.А. Проблеми доступу до правосуддя. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 16 жовтня 2020р.); [редкол.: О.В. Щербанюк (голова), Л.Г. Бзова (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2020. 406 с.
27. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів від 1 січня 2001 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a52#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a52#Text).
28. Рекомендації CM/Rec (2010) 12 «Судді: Незалежність, ефективність і відповідальність», прийнятої Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text).
29. Забезпечення більшої єдності практики в Україні: Звіт, підготовлений експертами: Доктор Рімвидас Норкус, Голова Верховного Суду Литви та Доктор Аурімас Браздейкіс, Радник Голови Верховного Суду Литви від 30 травня 2016 р. у межах реалізації проєкту Європейської Комісії «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні (EuropeAid/134175/L/ACT/UA № 2013/328-160).
30. Висновки та рекомендації П'ятої міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми

- теорії та практики. Податкові спори в адміністративному судочинстві». Податкові спори в адміністративному судочинстві: Збірник тез доповідей П'ятої Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Київ, 4–5 липня 2022 року). Київ: «Компанія „ВАІТЕ”», 2022 р. 240 с.
31. Кунянський С. Чому практика Верховного Суду України не є обов'язковою. 2018. URL: <https://kuniansky.com.ua/all/omitted-case-canon/>.
  32. Смичок Є.М. Співвідношення судової доктрини в доктрині податкового права з іншими правовими категоріями. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2020. № 4. Т. 1. С. 156–161.
  33. Теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів; О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.