

УДК 340.0

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.10>

## СУДОВА ПРАКТИКА ЯК РЕЗУЛЬТАТ ПРАВОТВОРЧОСТІ ДЕРЖАВИ

Осауленко В.Т.,

здобувач третього освітньо-наукового рівня «Доктор філософії»

Приватного вищого навчального закладу

«Європейський університет»

ORCID: 0009-0001-9985-9442

### Осауленко В.Т. Судова практика як результат правотворчості держави.

У змісті статті автором розкрито актуальність наукового пізнання питань судової практики як результату здійснення правотворчості державою через відповідні уповноважені суб'єкти. Відзначено, що участь держави в правоутворенні в сучасних умовах правової розбудови в Україні є предметом багатьох дискусій та обговорень зі сторони представників юридичної доктрини. Проте найбільш дискусійним і неоднозначним результатом наукових пошуків залишається питання правотворчої ролі судової практики, суб'єктом генерування якої є виключно суб'єкти судової системи. Участь держави у формуванні та затвердженні результатів судової практики є абсолютною і безальтернативною, такі повноваження не можуть бути делеговані і від них неможливо відмовитись. А отже це свідчить про виключну монополію держави на формування судової практики, надання їй правотворчого статусу, забезпечення її оновлення та контролю за її реалізацією. У зв'язку з цим в пізнавальному плані актуальними є питання особливостей судової практики як правотворчого феномену, в контексті збалансування участі держави та громадянського суспільства в механізмі сучасного правоутворення.

На підставі проведеного аналізу поглядів вчених на питання участі держави у генеруванні судової практики підсумовано, що судова практика визначається своєю багатоаспектністю та може визначатись як: 1) засіб виявлення недоліків правового регулювання; 2) засіб правотворчого подолання прогалин у законодавстві; 3) засіб узагальнення правотворчого впливу на суспільні відносини; 4) засіб створення правотворчих пропозицій щодо вдосконалення положень чинного законодавства; 5) засіб тлумачення правових норм, що здійснюється шляхом усвідомлення і з'ясування правотворчого задуму, який закладено у змісті положення законодавства, та його роз'яснення суб'єктам права; 6) засіб правотворчого контролю, що забезпечує при розгляді судової справи перевірку чинних норм права на предмет їх відповідності нормам, що закріплені Конституцією, нормам

міжнародного права або нормам, встановленим правотворчими актами вищої юридичної сили, а також на предмет відповідності правилам темпоральної та просторової дії правових норм; 7) засіб правотворчої ініціативи, відповідно до чого судова практика розглядається як особливий засіб вироблення правотворчих пропозицій та ініціювання їх розгляду компетентними органами.

**Ключові слова:** правотворчість, судова практика, держава, правове регулювання, правовий вплив, методологія наукового пізнання.

### Osaulenko V. Judicial practice as a result of state law-making.

In the content of the article, the author revealed the relevance of scientific knowledge of judicial practice issues as a result of the implementation of law-making by the state through the relevant authorized subjects. It was noted that the participation of the state in law-making in the modern conditions of legal development in Ukraine is the subject of many discussions and discussions on the part of representatives of legal doctrine. However, the most controversial and ambiguous result of scientific research remains the question of the law-making role of judicial practice, the subject of which is generated exclusively by the subjects of the judicial system. The participation of the state in the formation and approval of the results of judicial practice is absolute and without alternatives, such powers cannot be delegated and cannot be waived. And therefore, this indicates the exclusive monopoly of the state on the formation of judicial practice, granting it a law-making status, ensuring its renewal and monitoring its implementation. In connection with this, in the cognitive plan, the question of the peculiarities of judicial practice as a law-making phenomenon, in the context of balancing the participation of the state and civil society in the mechanism of modern law-making, is relevant. Based on the analysis of scientists' views on the issue of state participation in the generation of judicial practice, it was concluded that judicial practice is defined by its multifaceted nature and can be defined as: 1) a means of identifying deficiencies in legal

regulation; 2) a law-making means of overcoming gaps in the legislation; 3) a means of generalizing the law-making influence on social relations; 4) a means of creating law-making proposals to improve the provisions of the current legislation; 5) a means of interpreting legal norms, which is carried out by realizing and clarifying the law-making intention, which is embedded in the content of the provisions of the legislation, and explaining it to the subjects of the law; 6) a means of law-making control, which provides, during the consideration of a court case, a check of the current legal norms for their compliance with the norms established by the Constitution, norms of international law or norms established by law-making acts of higher legal force, as well as for compliance with the rules of temporal and spatial effect of legal norms; 7) a means of law-making initiative, according to which judicial practice is considered as a special means of developing law-making proposals and initiating their consideration by competent bodies.

**Key words:** law-making, judicial practice, state, legal regulation, legal influence, methodology of scientific knowledge.

**Постановка проблеми.** Участь держави в правоутворенні в сучасних умовах правової розбудови в Україні є предметом багатьох дискусій та обговорень зі сторони представників юридичної доктрини. Проте найбільш дискусійним і неоднозначним результатом наукових пошуків залишається питання правотворчої ролі судової практики, суб'єктом генерування якої є виключно суб'єкти судової системи. Участь держави у формуванні та затвердженні результатів судової практики є абсолютною і безальтернативною, такі повноваження не можуть бути делеговані і від них неможливо відмовитись. А отже це свідчить про виключну монополію держави на формування судової практики, надання їй правотворчого статусу, забезпечення її оновлення та контролю за її реалізацією. У зв'язку з цим в пізнавальному плані актуальними є питання особливостей судової практики як правотворчого феномену, в контексті збалансування участі держави та громадянського суспільства в механізмі сучасного правоутворення.

**Стан наукової розробки теми наукової роботи.** В юридичній науці теоретико-правові та практичні аспекти судової практики становили предмет наукового пошуку як представників теорії права, так і фахівців юридичної практики. Зокрема питання природи, змісту, значення судової практики було розкрито в працях таких вчених як С.В. Бобровник, С.Д. Гусарева, Ж.О. Дзейко, О.В. Зайчука, Б.В. Малишева, Н.М. Онщенко, Н.М. Пархоменко, О.В. Петришина, С.П. Погребняка, Т.В. Росік, Н.В. Сте-

чик, О.В. Фатхутдінової, Д.Ю. Хорошковської, С.В. Шевчука та інших. Окремі питання застосування судової практики вивчались в роботах Д.М. Белова, М.Й. Штефан, С.Я. Фурси та ін. Проте вивчення судової практики крізь призму її правотворчого значення та ролі в її формуванні держави залишилось поза увагою вчених.

**Мета дослідження.** З урахуванням вищезначеного, метою цієї наукової роботи стане аналіз судової практики крізь призму правотворчої діяльності держави, визначення її ролі в сучасному механізмі правоутворення в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** В юридичній літературі проблематика ролі судової практики в правотворчому процесі, по-перше, подана в контексті результатів наукового дослідження інших суміжних юридичних процесів та явищ, по-друге, розкривається досить неоднозначно та не надає відповіді на питання взаємозв'язків судової практики з іншими явищами. А.І. Дрішлюк у своєму дослідженні зробив спробу узагальнити доктринальне розуміння ролі судової практики тавказує на те, що так званий традиційний підхід визначає в якості ролі судової практики те, що вона відіграє роль фактору, який спрямований не тільки на удосконалення норм законодавства, але й в окремих випадках надає змогу усунути прогалини в праві і в законодавстві. Формою подолання таких прогалин стає конкретне судове рішення. В цьому випадку має місце правотворючий прецедент (прецедент правостворення і правозастосування) [1, с. 72–75]. Результатами узагальнення судової практики є створення загальних правил, що в свою чергу, формують певний тип поведінки у визначених суб'єктів – суддів, тобто як і який закон та до яких відносин вони будуть застосовувати. Окремі прецедентні рішення були враховані і при підготовці роз'яснень, які, на нашу думку, в більшості випадків виробляються на підставі прецедентів тлумачення і застосування, що допускається вищою судовою інстанцією [2, с. 243–249]. Фактично вчений характеризує судову практику як таку, що займає окреме місце в системі факторів, які впливають на правотворчість, чим і обумовлена їх роль, яка полягає не тільки в удосконаленні положень законодавчих актів, але й в окремих випадках забезпечує усунення в них прогалини.

Окрім того, правотворча роль судової практики відзначається роллю судової практики, яка полягає в тому, що практика є допоміжним джерелом права романо-германського типу. Відповідно до чинної доктрини права правові норми приймаються парламентом і уповноваженими ним органами, при чому судовій практиці не відведена роль джерела права. Однак, аналізуючи сучасні реалії судової діяльності в Україні, вчена приходиться до висновку про зростання ролі

судового прецеденту в правотворчій діяльності держави, чому сприяють: недосконалість законодавства (суперечності і прогалини в ньому); піднесення «третьої влади» – судової; офіційне визнання прецедентів Європейського суду з прав людини [3, с. 485-486]. Такий підхід до характеристики ролі судової практики засвідчує про те, що роль судової практики безпосередньо має правотворчий характер, при чому він походить виключно від державно-владної діяльності. Це виявляється у створенні правової норми у вигляді конкретного судового прецеденту, на основі застосування аналогії або загальних принципів; використання казуїстичний підходу при вирішенні судових справ; вирішенні судових справ при наявності розходжень між положеннями законодавства. Як наслідок, для країн, що належать до романо-германського типу, до якого належить і Україна, судова практика забезпечує створення тих правових норм, що виконують допоміжну роль та застосовуються при відсутності норм права, закріплених в законодавчому порядку. Що стосується місця судової практики в правотворчому процесі, то з цього приводу вчена нічого не говорить, однак і не заперечує того факту, що результати судової практики можуть впливати та впливають на відповідні правотворчі зміни законодавчої бази.

Окрім того роль судової практики в правотворчому процесі вченими розкривається з позиції: її здатності вдосконалювати законодавство [4, с. 28–30]; доктринального визнання судової практики [5, с. 74–77].

В юридичній літературі обґрунтовуються і альтернативні погляди вчених про те, що судова практика ніяк не впливає і не повинна впливати на правотворчість, що пояснюється неприпустимістю об'єднання в руках одного суб'єкта правотворчих, правотлумачних і правозастосовних функцій. Такий підхід в цілому суперечить принципу розподілу державної влади, може призвести до узурпації влади та невиправданого розширення меж повноважень. На переконання автора лише закон може бути джерелом судового рішення, а допустити необмежену свободу суддівського правотворчості – означало б підірвати сили законодавства [6, с. 63–68]. Відповідно і ні про яку правотворчу роль судової практики мова не має іти, оскільки за судом залишаються лише повноваження в сфері або офіційного правотлумачення, або правозастосування.

Розкриваючи етапи правоутворення, О.Ф. Скакун звертає увагу на те, що результати судової практики мають бути враховані на першому рівні правоутворення, де в цілому має бути узагальнено процес дії різноманітних правотворчих чинників, під впливом яких відбувається виникнення і розвиток права у формі правосвідомості [3, с. 294]. В свою чергу Т.О. Дідич у

своєму дисертаційному дослідженні обґрунтував необхідність виокремити фактори нормопроекування, взявши за основу критерії, які обумовлюють зміст процедури нормопроекування. Фактори нормопроекування були ним класифіковані на дві основні групи. Першу з них складають загально-соціальні фактори, серед яких економічна система суспільства, політичні відносини, соціальна сфера та рівень гуманності суспільства. Саме ці фактори є спорідненими із факторами правотворчості та визначають загальні засади здійснення нормопроектної діяльності й етапи нормопроекування. Іншу групу складають спеціальні фактори, серед яких рівень упорядкованості правового матеріалу, що націлений на регулювання певної сфери суспільних відносин; ступінь розвинутої юридичної техніки; відповідність діючих актів як об'єктивним умовам суспільного розвитку, так і досвіду роботи нормопроекувальників [7, с. 54-55].

Так само можливо наголосити і на інших поглядах вчених, які вказують на особливе місце судової практики в системі факторів правотворчості. Так серед факторів, які складають передумову законотворчості вченими називаються: об'єктивні, до яких відносяться економічні, територіальні, екологічні, демографічні, судово-адміністративні; суб'єктивні, до складу яких належать політичні, ідеологічні, соціально-групові, національні, культурологічні, психологічні; забезпечуючі фактори, що поділяються на організаційні, інформаційні та наукові; фактори розвитку, змістом яких є реальні умови життєдіяльності суспільства, що є рушійною силою вдосконалення рівня життя та функціонування суспільства. На нашу думку, судова практика має займати особливе місце в системі факторів правотворчості, що пояснюється її багатоаспектністю як теоретико-правового явища та ключовою функціональною роллю, яку виконує судова практика в життєдіяльності суспільства. Ми підтримуємо ідею про те, що судова практика виконує роль особливого фактору правотворчості, проте віднести цей фактор до тієї чи іншої групи факторів правотворчості є неможливим. Здійснюючи класифікацію факторів правотворчості, ми можемо говорити про те, що судова практика є такою, що може бути віднесена до будь-якої групи факторів правотворчості, забезпечуючи відповідний вплив на правотворчу діяльність. Роль судової практики в правотворчій діяльності в науковому плані залежить від розуміння судової практики та правотворчості в цілому. Якщо вести мову про широке розуміння судової практики як про особливе явище, що охоплює в собі діяльність і результат такої діяльності органів судової влади, де органи судової влади наділені правотворчими повноваженнями, то тут слід говорити про правотворчу роль судової практики, яка виступає як в якості процесу правотворчості, так і в якості результату правотворчо-

сті, що надає змогу закріпити норми права. Однак такий підхід до характеристики правотворчої ролі судової практики є досить дискусійним, оскільки залежить від статусу судових органів або як міжнародних судових інстанцій, судова практика яких матиме характер правового прецеденту, або як внутрішньодержавних судових органів, де статус судової практики залежатиме від місця судового органу в судовій системі держави, а також від приналежності правової системи держави до відповідного типу (правової сім'ї). Якщо ж говорити про вузьке наукове розуміння судової практики як явища, що забезпечує тлумачення та/або застосування правових норм, то тут слід розглядати судову практику як таку, що виконує роль фактору правотворчості, впливаючи на зміст і результат правотворчої діяльності.

Резюмуючи проведений аналіз стану наукового визначення ролі судової практики, ми прийшли до висновку, що одностайних доктринальних положень по цьому питанню вироблено не було. Проте слід відзначити, що судова практика є особливим правовим явищем, що відіграє ключову ролі в процесі здійснення правотворчості як на стадії вияву об'єктивної необхідності зміни правового регулювання, так і на стадіях творення права, впливає на їх зміст і результат. На переконання Т.В. Росік, роль судової практики у правотворчості не може розглядатися виключно в контексті визнання права на правотворчість за органами судочинства або їх позбавлення такого права, оскільки як розуміння судової практики, так і розуміння правотворчості мають складний та багатоаспектний характер, відповідно і розуміння ролі судової практики у правотворчості мають з наукової точки зору розкриватися комплексно, засновуючись на особливостях правового статусу судових органів, статусу судових актів, основ взаємодії органів законодавчої, виконавчої та судової влади, особливостях нормопроектного етапу правотворчості як на національному, так і на міжнародному рівнях [8, с. 110-111].

**Висновки.** Засновуючись на особливостях судової практики, приходимо до висновку про те, що доцільно було б узагальнити розуміння судової практики як результату правотворчості держави. Вважаємо, що найбільш доцільно розкрити судову практику в межах наступних положень. Зокрема, судова практика є:

- по-перше, засобом виявлення недоліків правового регулювання. Тут слід відзначити, що судова практика є особливою сферою правової діяльності, яка надає змогу узагальнити чинні правові положення, провести з'ясування їх змісту та застосувати їх до конкретних життєвих ситуацій та щодо конкретних осіб. В процесі цієї діяльності судова практика потенційно вже стикається з наявністю певних недоліків чин-

ного законодавства (колізій, прогалин, зарегульованостей тощо), що обумовили спір про право, нечіткість та невизначеність правового регулювання, що потребує відповідного втручання судових органів для тлумачення правової норми та вирішення конкретної життєвої ситуації. В такому випадку при розгляді конкретної справи в межах судової практики здійснюється оцінювання якості законодавчої бази, в результаті чого потенційно робиться висновок щодо доцільності або недоцільності зміни (вдосконалення) правового регулювання правотворчим шляхом. Відповідно можемо підсумувати, що за такого підходу до розуміння судової практики її роль полягає у здатності оцінити якість чинного законодавства та виявити наявні його недоліки, які можуть і мають бути в подальшому усунені правотворчим шляхом;

- по-друге, засобом правотворчого подолання прогалин у законодавстві. Варто відзначити, що сьогодні судова практика стала своєрідним індикатором життєздатності нормативного акта будь-якого рівня. Саме судова практика є тим засобом, який фактично забезпечує вирішення тих життєвих ситуацій, які потребують свого судового розв'язання через недоліки чинного законодавства. Суд, розглядаючи конкретну справу, не лише має змогу виявити недоліки самого законодавства, але і вирішити конкретну справу шляхом аналізу змісту законодавчої ідеї щодо правового регулювання, яка неналежним чином закріплена у змісті правових приписів, та в подальшому поширення цієї законодавчої ідеї на конкретну життєву ситуацію та конкретних суб'єктів. Таким чином відбувається певне продовження роботи суб'єктів правотворчості щодо реалізації правотворчого задуму у випадку його неналежного оформлення у змісті правових приписів. Відповідно можемо підсумувати, що за такого підходу до розуміння судової практики її роль полягає у здатності подолати прогалини чинного законодавства;
- по-третє, засобом узагальнення правотворчого впливу на суспільні відносини. Такий підхід характеризує здатність судової практики забезпечити вироблення єдиних підходів до вирішення подібних (найбільш поширених) судових справ при застосуванні того чи іншого положення нормативно-правового акту. Саме судова практика в аспекті правотворчої діяльності забезпечує встановлення загального правотворчого задуму, який втілений у змісті правових норм, що в подальшому

- забезпечує створення єдиної (узагальненої) судової практики, яка забезпечує однозначне (однотипне) поширення конкретних правових норм на відповідну сферу суспільних відносин. Відповідно можемо підсумувати, що за такого підходу до розуміння судової практики її роль полягає у здатності узагальнити правотворчий вплив на суспільні відносини шляхом поширення правотворчого задуму на конкретні суспільні відносини;
- по-четверте, засобом створення правотворчих пропозицій щодо вдосконалення положень чинного законодавства. Основним призначенням судової практики є тлумачення норм права та їх застосування до конкретних життєвих випадків та щодо конкретних суб'єктів права. Результати судової практики мають відповідний правовий статус, який забезпечує реальність правового впливу на суб'єктів права. Проте судова практика, здійснюючи тлумачення правових норм і застосовуючи правові норми, у випадку встановлення певних недоліків правового регулювання, потенційно вирішує судову справу, визначаючи відповідні правові наслідки, які фактично в подальшому можуть бути взяті за основу відповідного вдосконалення положень законодавства. Суд, здійснюючи судову практику, усвідомлює ту правотворчу ідею, яка закладена в основу правового регулювання суспільних відносин, відповідно прийняте рішення, в якому вирішено конкретну життєву ситуацію, спір щодо якої виник на підставі недоліків правового регулювання, здійснює ухвалення того акту, в якому встановлено варіант вирішення відповідної життєвої ситуації шляхом подолання відповідної недосконалості законодавства. І таке подолання недоліків законодавства може бути закладено в основу правотворчого вдосконалення діючих положень законодавства;
  - по-п'яте, засобом тлумачення правових норм, що здійснюється шляхом усвідомлення і з'ясування правотворчого задуму, що закладено у змісті положення законодавства, та його роз'яснення суб'єктам права. Фактично судова практика стає тим засобом, який забезпечує компетентне з'ясування і роз'яснення змісту правового положення, в якому закладено відповідну правотворчу ідею, тобто відбувається доведення до відома суб'єктів змісту і сутності норми права. Відповідно можемо підсумувати, що за такого підходу до розуміння судової практики її роль
- полягає у здатності продовжити правотворення шляхом з'ясування волі правотворця та її доведення до відома інших суб'єктів права;
- по-шосте, засобом правотворчого контролю, що забезпечує при розгляді судової справи перевірку чинних норм права на предмет їх відповідності нормам, що закріплені Конституцією, нормам міжнародного права або нормам, встановленим правотворчими актами вищої юридичної сили, а також на предмет відповідності правилам темпоральної та просторової дії правових норм. Результатом такого правотворчого контролю стає не лише правильність вирішення конкретної судової справи, але і створення та обґрунтування відповідного висновку щодо наявності або відсутності колізій правових норм;
  - по-сьоме, засобом правотворчої ініціативи, відповідно до чого судова практика розглядається як особливий засіб вироблення правотворчих пропозицій та ініціювання їх розгляду компетентними органами.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дрішлюк А.І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України. Університетські наукові записки: зб. наук. праць. 2010. № 3 (15). С. 72–75.
2. Дрішлюк А.І. Законодавче закріплення судового прецеденту на прикладі примусового припинення права власності. Наукові записки Острозької академії. Серія „Право“. 2005. Вип. 6. С. 243–249.
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : Учебник. Харьков : Эспада, 2007. 640 с.
4. Кисіль В. Судова практика як чинник розвитку норм та інститутів міжнародного приватного права. Вісник ВСУ. 2001. № 3. С. 28–30.
5. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. Київ : Реферат, 2002. 344 с.
6. Лилак Д. Судочинство і проблеми судової правотворчості. Вісник ВСУ. 2003. № 3. С. 63–68.
7. Дідич Т.О. Нормопроекування: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2006. 239 с.
8. Росік Т.В. Роль судової практики в сучасній правотворчості: теоретико-прикладні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2017. 236 с.