

УДК 340.11

М.В. МАЗУР, канд. юрид. наук, Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА: ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Ключові слова: судова практика, джерело права, правова позиція

Сучасні правознавці все частіше указують на те, що сьогодні в світі спостерігається тенденція до зближення національних правових систем за їх основними ознаками, що виявляється, в першу чергу, в поєднанні механізмів законодавчого та прецедентного регулювання суспільних відносин у країнах англосаксонської та континентальної правових сімей. Зокрема, протягом ХХ ст. у романо-германській правовій сім'ї правотворчі повноваження судів були визнані багатьма науковцями і на практиці значно зросли (хоча основним джерелом права досі залишається і, очевидно, буде залишатися нормативно-правовий акт).

В Україні акти органів судової влади також відіграють помітну роль у процесі нормативного регулювання суспільних відносин. Враховуючи це, все більше українських вчених погоджуються із тим, що судову практику слід визнати джерелом вітчизняного права. Зокрема, це питання досліджували П. Євграфов, М. Козюбра, Б. Малишев, П. Рабінович, А. Селіванов, О. Скакун, В. Тацій, В. Тихий, Ю. Тодика, С. Федик, В. Шаповал, С. Шевчук та інші. Але при цьому в юридичній літературі досі не вироблено єдиного підходу до формування понятійного апарату, що стосується указаної проблеми. У тому числі залишається неясним і по-різному трактується правознавцями саме поняття «судова практика».

Отже, метою цієї статті є з'ясування обсягу та змісту поняття «судова практика» в контексті питання щодо визнання її джерелом права України.

Як правильно зауважує Б. Малишев, щодо проблеми визначення сутності поняття «юридична практика», яке включає й «судову практику», існує щонайменше три точки зору: 1) термін «юридична практика» ототожнюється з поняттям «юридична діяльність»; 2) юридична практика визнається самостійним явищем, що охоплює об'єктивний досвід правової діяльності компетентних органів, який сформувався в результаті застосування права в ході вирішення юридичних справ; 3) юридична практика охоплює як діяльність усіх спеціально уповноважених суб'єктів, так і сформований на її основі соціально-правовий досвід [1, с.23].

Не погоджуючись із першим і третім підходами, Б. Малишев наполягає на тому, що «є всі підстави розглядати юридичну практику як сукупність певних стійких і об'єктивованих результатів юридичної діяльності», і тому він запропонував «розглядати юридичну діяльність і юридичну практику як окремі явища, незважаючи на їхній взаємозв'язок» [1, с.23].

Втім, таке розмежування понять «юридична діяльність» і «юридична практика» є штучним і не узгоджується із загальноновживаними значеннями слова «практика». Зокрема, у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» наводиться кілька значень даного слова, серед яких є наступні: «діяльність або коло діяльності лікаря чи юриста»; «діяльність кого-, чого-небудь як набуття певних знань, навичок, досвіду і застосування їх у чомусь»; «набутий досвід, сукупність навичок, конкретних знань у певній галузі діяльності» [2, с.918].

Отже, найбільш вдалою слід вважати третю позицію, яку ще в 1975 році обґрунтовували С. Братусь і А. Венгеров, підкреслюючи, що поняття «судова практика» включає одночасно динамічний (відповідна діяльність суду) і статичний (результат цієї діяльності) елементи [3, с.16–17]. У той же час, позицію цих авторів необхідно уточнити, адже вони до судової практики відносили не будь-яку діяльність суду із здійснення правосуддя та відповідні результати такої діяльності, а лише той вид судової діяльності «щодо застосування

правових норм, який пов'язаний з напрацюванням правоположень на основі розкриття смислу та змісту норм, які застосовуються, а в необхідних випадках їх конкретизації та деталізації», а також специфічний результат цієї діяльності (самі «правоположення») [3, с.8, 16–17]. На нашу думку, подібне розуміння поняття «судова практика» невиправдано звужує його обсяг, оскільки очевидно, що результати діяльності суду не можуть обмежуватися сукупністю лише певних «правоположень», які конкретизують зміст законодавчих норм. Скажімо, правознавці, досліджуючи ті чи інші правові проблеми, іноді говорять, що «в судовій практиці немає єдиного підходу до вирішення цього питання», «судова практика з даного питання є суперечливою» тощо. У такому випадку мова напевне не може йти про будь-які «правоположення», але, не дивлячись на це, судова практика може розглядатися як певний соціально-правовий досвід (хоча й суперечливий), результат розгляду судами тієї чи іншої категорії справ. Причому применшувати теоретичне й практичне значення такого досвіду було би помилковим, адже саме його аналіз нерідко дає багатий матеріал для роботи з удосконалення чинного законодавства та подальшої судової практики.

У цьому контексті доцільно згадати слова В. Кудрявцева: «Судова практика – вся діяльність судів з вирішення конкретних справ, що включає рішення правильні й неправильні, залишені в силі та скасовані чи змінені... При іншому розумінні юридичної практики, коли вона зводиться до правильних, до того ж узагальнених правоположень, ми вільно чи невільно позбавляємо науку можливостей для об'єктивного аналізу всієї реальної діяльності юридичних органів, включаючи їхні помилки й недоліки, необґрунтовано обмежуємо предмет її досліджень» [4, с.19].

Таким чином, поняття «судова практика» в широкому значенні включає: а) будь-яку діяльність судових органів щодо розгляду та вирішення конкретних справ; б) соціально-правовий досвід, накопичений у результаті цієї діяльності. Разом із тим, дане поняття

може використовуватися й у вузькому значенні, залежно від контексту позначаючи ним: а) діяльність судових органів щодо здійснення правосуддя; б) всі результати цієї діяльності; в) певну частину результатів судової діяльності.

Виходячи з цього, використовувати в науковому обігу твердження «судова практика – джерело права» можна лише суто умовно у спеціальному, вузькому значенні, маючи на увазі тільки певну частину результатів судової діяльності. Проте які ознаки необхідно включити до поняття «судова практика» у вузькому сенсі, щоб завдяки зменшенню обсягу даного поняття¹ зробити твердження «судова практика є джерелом права» істинним?

По-перше, потрібно зазначити, що співвідносити із поняттям «джерело права» у формально-юридичному смислі можна лише «судову практику» в статичному аспекті, тобто розуміючи під нею певний результат законної діяльності органів судової влади, який знаходить своє зовнішнє вираження у формі актів органів судової влади (рішень, вироків, постанов, ухвал, що були прийняті у визначеному законом порядку й набрали чинність), адже будь-яке формально-юридичне джерело права набуває цього статусу лише в *результаті* певної діяльності держави (її уповноважених органів чи інших суб'єктів, відповідні повноваження яких визнає держава).

По-друге, важливою ознакою таких актів органів судової влади має бути їх нормативність – тільки за цієї умови судову практику (чи певну її частину) можна буде визнати джерелом українського права. Однак, саме теза про те, що акти органів судової влади не містять правових норм, а *лише* їх тлумачення та індивідуальні правові приписи, обов'язкові

¹ В даному випадку слід виходити із логічного закону зворотного відношення між змістом та обсягом поняття, згідно з яким чим одне поняття ширше іншого за змістом (зміст поняття визначається кількістю ознак, які воно включає), тим воно менше нього за обсягом (обсяг поняття визначається кількістю явищ чи предметів, які охоплюються ним).

тільки для сторін у справі, є головним аргументом противників ідеї визнання судової практики джерелом вітчизняного права. Проте із цим аргументом не можна сьогодні погодитися хоча б з огляду на те, що Конституція України, а також деякі інші законодавчі акти, наділяють судову владу повноваженнями «негативних правотворців»: визнавати закони (чи їх окремі положення) неконституційними, а підзаконні нормативно-правові акти (чи їх окремі положення) – не тільки неконституційними, але й незаконними, що має наслідком втрату цими актами чинності.

Для прикладу, рішенням Конституційного Суду України № 20-рп/2010 від 30.09.2010 р. було визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8.12.2004 р. № 2222-IV у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття, внаслідок чого з указаної дати почала діяти редакція Конституції України від 28.06.1996 р.

Цей приклад доводить, що в резолютивній частині рішень Конституційного Суду України нерідко містяться правові приписи, які за своїм характером є нормативними та можуть суттєво впливати на механізм нормативного правового регулювання суспільних відносин шляхом скасування нормативно-правових актів або їх окремих положень. До того ж, цей висновок можна застосувати не тільки щодо Конституційного Суду України, але й щодо судів загальної юрисдикції, які мають схожі повноваження.

Скажімо, рішенням Апеляційного суду Луганської області від 29.05.2003 р. було визнано незаконним рішення виконкому Северодонецької міської ради № 1836 від 05.11.2002 р. із змінами, внесеними рішенням виконкому Северодонецької міської ради № 2063 від 10.12.2002 р., яким «визначилися» (після внесення до цього рішення змін – «рекомендувалися») місця проведення зборів, мітингів та інших акцій у м. Северодонецьк, а проведення названих акцій в інших місцях визнавалося «недоцільним». Апеляційний суд Луганської

області в даному випадку застосував положення ст.39 Конституції України, що передбачає можливість обмеження права на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій тільки судом відповідно до закону й лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Як зазначив суд, «своїм змістом ст.39 Конституції України не передбачає постійного характеру обмежень прав громадян або прийняття будь-яких рекомендацій» [5]. Розглянуте рішення Апеляційного суду Луганської області набрало чинності й було залишено без змін Верховним Судом України [6]. Таким чином, рішення судів загальної юрисдикції, у тому числі судів першої інстанції, що набрали чинності також можуть містити правові приписи нормативного характеру, якими скасовуються незаконні (неконституційні) нормативно-правові акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Але «нормативність» актів органів судової влади може бути обумовлена не тільки указаними вище правовими приписами, що скасовують нормативно-правові акти чи їх окремі положення. Зокрема, ще радянські правознавці пов'язували нормативне значення окремих судових актів із наявністю в них так званих «правоположень». Як, наприклад, зауважував В. Лазарєв, правоположеннями є загальні приписи правозастосовчих органів, які найточніше відображають волю законодавця та є відносно самостійним засобом піднормативного юридичного впливу на суб'єктів суспільних відносин [7, с.10]. А. Безіна правоположенням називала правило застосування норми права судами, що вносить елемент новизни в правове регулювання суспільних відносин [4, с.13]. І хоча сьогодні в юридичній літературі (і навіть у деяких офіційних документах) замість терміну «правоположення» частіше використовується поняття «правова позиція» [8–10], головним є те, що вчені та представники судового корпусу правильно вказують на наявність в окремих судових ак-

тах певної нормативної складової (правоположень, правових позицій²), яка вносить елемент новизни в нормативне регулювання суспільних відносин.

При цьому вагомими правові позиції можуть міститися, на нашу думку, як правило, в актах вищих судових органів (Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого адміністративного суду України та Вищого господарського суду України), хоча в деяких випадках вони можуть формулюватися й судами нижчих інстанцій, наприклад, у вигляді усталеної судової практики чи переконливого в силу своєї аргументованості (але не обов'язкового) прецеденту.

Таким чином, вищесказане дає можливість визначити характерні ознаки судової практики у вузькому значенні. Так, судова практика як джерело права є тією частиною соціально-правового досвіду і результатів діяльності вищих судових органів та іноді нижчих судів, що виражається в офіційних актах органів судової влади (рішеннях, постановах, ухвалах, що набрали чинності і не були скасовані), які містять важливі й актуальні правові позиції обов'язкового чи переконливого характеру (судові прецеденти, усталена судова практика та роз'яснення вищих судових органів), а також обов'язкові до виконання приписи нормативного характеру, що містяться в рішеннях Конституційного Суду та судів загальної юрисдикції та мають наслідком втрату чинності нормативно-правових актів або їх окремих положень у зв'язку з визнанням їх неконституційними чи незаконними.

Слід зазначити, що дослідження комплексу проблем, пов'язаних із визнанням судової практики джерелом права України, є досить перспективним. Наприклад, потребує аналізу правова природа окремих актів органів судо-

вої влади, які за своїми ознаками можуть набувати статусу джерел права; необхідно також визначити точне значення й співвідношення понять «правоположення» та «правова позиція» тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малишев Б. В. Судова практика : поняття, ознаки, структура / Б. В. Малишев // Часопис Київськ. ун-ту права. – 2005. – № 2. – С. 22–27.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : Перун, 2003. – 1440 с.
3. Братусь С. Н. Понятие, содержание и формы судебной практики / С. Н. Братусь, А. Б. Венгеров // Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 8–74.
4. Безина А. К. Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений / Безина А. К. – Казань : Изд-во Казанск. ун-та, 1989. – 183 с.
5. Решение Апелляционного суда Луганской области от 29 мая 2003 года / Апелляционный суд Луганской области // Правове регулювання свободи мирних зібрань / упоряд. Є. Захаров, В. Яворський. – Х. : Фоліо, 2005. – С. 88–89.
6. Решение Верховного Суда Украины от 8 декабря 2004 года / Верховный Суд Украины // Правове регулювання свободи мирних зібрань / упоряд. Є. Захаров, В. Яворський. – Х. : Фоліо, 2005. – С. 91–93.
7. Лазарев В. В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия / В. В. Лазарев // Правоведение. – 1975. – № 5. – С. 7–15.
8. Гринева А. В. Понятие и виды судебных правовых позиций: вопросы теории : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве» / А. В. Гринева. – М., 2008. – 24 с.

² Питання щодо значення та співвідношення понять «правоположення» і «правова позиція» виходить за межі мети цієї статті, а тому становитиме предмет окремої публікації.

9. Дідікін А. Правові позиції судового органу конституційного контролю / Дідікін Антон // Юстиніан. – 2009. – № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3295>. – 24.05.2011.

10. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 5 червня 2006 року № 01-8/1231 «Про доповнення Інформаційно-

го листа Вищого господарського суду України від 18.06.2004 № 01-8/1172 «Про практику Верховного Суду України щодо участі прокурора у розгляді справ, підвідомчих господарським судам» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v1231600-06>.

Мазур М. В. Судова практика як джерело права: проблема визначення поняття / М. В. Мазур // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 493–497 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11mmvrvp.pdf>

Досліджено проблеми визначення поняття «судова практика». Доведено, що в широкому значенні це поняття включає динамічну (судова діяльність) і статичну (результат судової діяльності, набутий досвід) складові. При цьому називати судову практику джерелом права можна лише у вузькому, спеціальному значенні.

Мазур Н.В. Судебная практика как источник права: проблема определения понятия

Исследованы проблемы определения понятия «судебная практика». Доказано, что в широком смысле это понятие включает динамическую (судебная деятельность) и статическую (результат судебной деятельности, полученный опыт) составляющие. При этом называть судебную практику источником права можно лишь в узком, специальном смысле.

Mazur M.V. Judicial Practice as a Source of Law: The Problem of Definition

The problem of defining a concept of 'judicial practice' is analyzed. The author argues that an all-inclusive sense of this concept includes two components in the Ukrainian language: dynamic (judicial activities) and static (the result of judicial work, case law). Therefore, judicial practice can be called as a source of law in the narrow sense only.