

**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА імені В. М. КОРЕЦЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА імені В. М. КОРЕЦЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

МЕЛЬНИК АЛІНА МИКОЛАЇВНА

УДК 340.1; 340.13; 340.14

**ДИСЕРТАЦІЯ
ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ПРЕЦЕДЕНТУ
В СУЧАСНІЙ СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

081 – «Право»

08 – «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії (PhD)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____ А. М. Мельник

Науковий керівник: **КУБКО Євген Борисович**, доктор юридичних наук,
професор

Київ – 2024

АНОТАЦІЯ

Мельник А. М. Теоретичні засади формування прецеденту в сучасній судовій практиці. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право» (08 – Право). – Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Київ, 2024.

Дисертація є першим комплексним дослідженням теоретичних засад формування прецеденту в сучасній судовій практиці, яке проводилося на основі аналізу досвіду країн як прецедентного, так і континентального (романо-германського) права, а також на основі аналізу прецедентної судової практики в Україні.

У Вступі обґрунтовано актуальність обраної теми дисертаційного дослідження, визначено зв'язок із науковими програмами, планами, темами. Сформульовано мету й завдання дослідження, виокремлено об'єкт і предмет дослідження; визначено методологічну основу дисертаційного дослідження; сформульовано наукову новизну отриманих результатів; обґрунтовано їх практичне значення; подано інформацію про апробацію дисертаційних матеріалів і публікації автора. Привернуто увагу до того, що наукове дослідження формування судового прецеденту як частини судової практики набуває дедалі більшої актуальності у зв'язку зі змінами, які відбуваються у правовій політиці різних країн, зокрема і в Україні.

У Розділі 1 «Теоретико-методологічні аспекти виникнення судового прецеденту» досліджено генезу (історію виникнення) судового прецеденту, який формується й розвивається в умовах реальної судової практики. «Судовий прецедент» і «судова практика» — це взаємопов'язані споріднені поняття. Судовий прецедент в рамках судової практики використовувався протягом майже всієї історії державно-правового розвитку людства, а судова практика була тісно пов'язана з релігійною (ідеологічною) й

адміністративною функціями держави. У процесі розвитку права під впливом як судового прецеденту, так і судової практики загалом утворювалися схожі національні судово-правові системи, які мали спільні риси: єдність принципів функціонування правових систем, схожі джерела права, однакові (близькі) правові ідеї. Так виникали системи права в країнах англосаксонської та романо-германської правових сімей (країни прецедентного і континентального права).

Розкрито процес формування прецеденту в правовій системі України, починаючи з 1991 року, тобто з часу здобуття Україною незалежності. Проведено аналіз загальних механізмів функціонування судового прецеденту на основі законодавчих актів, якими було закріплено існування прецедентної судової практики. З цих позицій визначені основні періоди формування судового прецеденту.

Досліджено сутнісні характеристики судового прецеденту, які визначають місце цього явища в сучасній судовій практиці, і встановлено, що прецедент, який стає невід'ємною частиною судової практики, комплексно впливає як на саму юридичну практику, так і на правову систему в цілому, на правову свідомість, правову культуру і правову поведінку учасників правовідносин. Такий вплив пов'язаний із функціями судового прецеденту. У дисертації на основі теоретичного і практичного аналізу сучасної судової практики визначені, зокрема, регулятивна, сигнально-інформаційна функції судового прецеденту.

Проаналізовано на теоретичному рівні наукові дослідження запровадження в правовій системі України судового прецеденту як джерела права. Із теоретичних позицій досліджено правову природу рішень Конституційного Суду України, Верховного Суду, Європейського суду з прав людини, Суду Справедливості ЄС. Встановлено, що рішення Європейського суду з прав людини, а частково й Суду Справедливості ЄС мають ознаки джерела права в Україні. Водночас практика Конституційного Суду України, Верховного Суду (постанови у зразкових справах, постанови

Великої Палати Верховного Суду, у яких вирішуються «виключні правові проблеми», юрисдикційні питання) мають ознаки і функції, подібні до судового прецеденту. Констатовано, що в сучасній судовій практиці України відбуваються зміни, які в майбутньому стануть підґрунтям для більш широкого впровадження судового прецеденту.

У Розділі 2 «Функціональне призначення судового прецеденту» поглиблено досліджується роль прецеденту в сучасній судовій практиці, у правотворчій і правозастосовній діяльності. Визначено, що судовий прецедент сприяє правотворчій діяльності, яка здійснюється суб'єктами, визначеними Законом України «Про правотворчу діяльність» № 3354-ІХ від 24 серпня 2023 року. Але суд не має правотворчих функцій, а «судова правотворчість» — це умовне поняття, яке використовується в наукових і аналітичних документах для визначення (називання) особливої діяльності судових органів, що полягає в реалізації правотворчих процесів і в забезпеченні принципу верховенства права.

Встановлено, що об'єктивна взаємопов'язаність правотворчої і правозастосовної діяльності обумовлює якість закону і якість правових норм, які виникають у результаті правотворчості і втілюються в життя правозастосовною діяльністю в індивідуальних (особливих) правових актах. Судовий прецедент — один із найважливіших елементів забезпечення правової визначеності і прямо пов'язаний із принципом верховенства права, що забезпечує стабільність, прозорість і справедливість правової системи в цілому.

Здійснено теоретичну класифікацію сучасної судової практики, пов'язаної з використанням судових прецедентів за критерієм обов'язковості судових рішень. Пропонується розрізняти (виокремлювати) керівну, консолідовану (усталену) і міжнародну сучасну судову практику. Також досліджено фактори ефективності сучасної судової практики.

У Розділі 3 дисертаційного дослідження «Перспективи застосування судового прецеденту в сучасних правових системах» на основі вітчизняного і

зарубіжного досвіду досліджено особливості застосування судового прецеденту органами судової влади і встановлено, що навіть правові системи, які належать до однієї правової сім'ї, можуть відрізнятися між собою й мати певні особливості. Це залежить від структури судової системи кожної країни й від особливостей правової системи загалом. На прикладі США і Канади, де судовий прецедент має тривалу історію, розглянуто тенденції й особливості, пов'язані з основними елементами судового прецеденту *stare decisis* та *ratio decidendi*, а також вплив державного устрою на особливості судових прецедентів. Розглянуто також особливості використання елементів судового прецеденту в країнах континентальної Європи.

Встановлено, що судовий прецедент, який формується в судовій практиці України й частково закріплений на законодавчому рівні, пов'язаний із історичними, політичними, соціальними, економічними, культурними й іншими факторами. Порівнюючи властивості судового прецеденту, який формується в країні континентального права, із властивостями судового прецеденту країн загального права, слід зауважити, що традиції правотворчості й правозастосування у країнах континентального права, а також історія формування судового прецеденту багато в чому схожі з процесами, що відбуваються в сучасній Україні.

При формуванні судового прецеденту в сучасній судовій практиці України відбуваються процеси, які можна трактувати як індикативний вплив на правову систему України, тобто як взаємозв'язок правової системи України із сучасною судовою практикою, частиною якої стає судовий прецедент із притаманними для нього рисами нормативності прецедентного типу. Судова практика стає дедалі інтернаціоналізованішою, тобто дедалі більше використовує принципи, стандарти і норми міжнародних договорів і більше орієнтується на загальновизнані судово-правові ідеї й принципи. Правова система України передбачає можливість ефективного контролю за виконанням міжнародних актів у межах судової практики, у тому числі з

використанням судового прецеденту у визначених обсягах і сферах застосування. Таким чином, судовий прецедент може розглядатися як індикатор розвитку правової системи України в цілому.

Ключові слова: судова практика, судовий прецедент, правова система, рішення Конституційного Суду України, рішення Верховного Суду, зразкові справи, типові справи, рішення Європейського Суду з прав людини, практика Суду Справедливості ЄС, правотворчість, правозастосування, законотворчість, законотворчий процес, норма права, джерело права, тлумачення.

SUMMARY

Melnyk A. M. Theoretical Foundations of Precedent Formation in Modern Judicial Practice. – Qualification Scientific Work as Manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the specialty 081 – “Law” (08 – Law). – Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine; Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2024.

The dissertation is the first comprehensive study of the theoretical foundations of precedent formation in modern judicial practice. It is based on the analysis of the experiences of countries with both common law and continental (civil law) systems, as well as on the analysis of precedent-setting judicial practices in Ukraine.

The Introduction substantiates the relevance of the chosen dissertation research topic, establishes its connection with scientific programs, plans, and themes. It formulates the research aims and objectives, identifies the object and subject of the research, and defines the methodological basis of the dissertation. The scientific novelty of the obtained results is articulated, their practical significance is justified, and information about the approbation of the dissertation materials and the author's publications is provided. Attention is drawn to the

increasing relevance of scientific research on the formation of judicial precedent as part of judicial practice in light of changes occurring in the legal policies of various countries, including Ukraine.

In Chapter 1 “Theoretical and Methodological Aspects of the Emergence of Judicial Precedent”, the genesis (history of origin) of judicial precedent, which is formed and developed within the context of actual judicial practice, is examined. “Judicial precedent” and “judicial practice” are interconnected and related concepts. Judicial precedent has been utilized within judicial practice throughout almost the entire history of state-legal development of humanity, and judicial practice has been closely linked to the religious (ideological) and administrative functions of the state. In the process of legal development, under the influence of both judicial precedent and judicial practice in general, similar national judicial-legal systems were formed, sharing common features: unity of the principles of functioning of legal systems, similar sources of law, and comparable (closely related) legal ideas. Thus, legal systems emerged in the countries of the Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal families (countries of precedent and continental law).

The process of forming precedent in the legal system of Ukraine, starting from 1991, the year of Ukraine’s independence, is revealed. An analysis of the general mechanisms of the functioning of judicial precedent based on legislative acts that established the existence of precedent judicial practice has been conducted. From this perspective, the main periods of the formation of judicial precedent have been identified.

The essential characteristics of judicial precedent, which determine the place of this phenomenon in modern judicial practice, have been studied. It has been established that precedent, becoming an integral part of judicial practice, comprehensively affects both the legal practice itself and the legal system as a whole, influencing legal consciousness, legal culture, and the legal behavior of participants in legal relations. This influence is associated with the functions of judicial precedent. In the dissertation, based on a theoretical and practical analysis

of modern judicial practice, the regulatory, signaling-informational, and heuristic functions of judicial precedent are identified.

At a theoretical level, scientific studies on the introduction of judicial precedent as a source of law in the legal system of Ukraine have been analyzed. From a theoretical standpoint, the legal nature of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court, the European Court of Human Rights, and the Court of Justice of the EU has been examined. It has been established that the decisions of the European Court of Human Rights, and partially those of the Court of Justice of the EU, exhibit characteristics of a source of law in Ukraine. At the same time, the practice of the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court (decisions in exemplary cases, resolutions of the Grand Chamber of the Supreme Court addressing "exceptional legal issues" and jurisdictional matters) possess features and functions similar to those of judicial precedent. It has been noted that changes are occurring in modern judicial practice in Ukraine, which will lay the groundwork for a broader implementation of judicial precedent in the future.

In Chapter 2 "The Functional Role of Judicial Precedent", the role of precedent in modern judicial practice, legislative, and law enforcement activities is explored in depth. It is determined that judicial precedent aids the law-making activities conducted by the entities specified in the Law of Ukraine "On Law-Making Activities" No. 3354-IX dated 24.08.2023. However, courts do not possess legislative functions, and «judicial law-making» is a conditional term used in scientific and analytical documents to describe the special activities of judicial bodies. This activity involves implementing legislative processes and ensuring the principle of the rule of law.

It has been established that the objective interconnection between legislative and law enforcement activities determines the quality of laws and legal norms, which are created through legislative processes and implemented through law enforcement in individual (specific) legal acts. Judicial precedent is one of the most important elements in ensuring legal certainty and is directly linked to the

principle of the rule of law, which ensures the stability, transparency, and fairness of the legal system as a whole.

A theoretical classification of modern judicial practice related to the use of judicial precedents is made based on the criterion of the binding nature of court decisions. It is proposed to distinguish (differentiate) between guiding, consolidated (established), and international modern judicial practices. Additionally, the factors influencing the effectiveness of modern judicial practice are examined.

In Chapter 3 of the dissertation “Prospects for the Application of Judicial Precedent in Modern Legal Systems”, the features of the application of judicial precedent by judicial authorities are examined based on domestic and international experience. It is established that even legal systems belonging to the same legal family can differ from each other and have certain peculiarities. This depends on the structure of each country's judicial system and the characteristics of the legal system as a whole.

Using the examples of the USA and Canada, where judicial precedent has a long history, the trends and features related to the main elements of judicial precedent, such as *stare decisis* and *ratio decidendi*, are considered, as well as the influence of the state structure on the characteristics of judicial precedents. The chapter also explores the specifics of using elements of judicial precedent in the countries of continental Europe.

It has been established that judicial precedent, developed in the judicial practice of Ukraine and partially enshrined at the legislative level, is influenced by historical, political, social, economic, cultural, and other factors. Comparing the characteristics of judicial precedent emerging in civil law countries with those in common law countries, it should be noted that the traditions of lawmaking and legal application in civil law countries, as well as the history of judicial precedent formation, bear many similarities to the processes taking place in modern Ukraine.

When forming judicial precedent in contemporary judicial practice in Ukraine, processes occur that can be interpreted as indicative influences on

Ukraine's legal system. This represents the interconnection between Ukraine's legal system and modern judicial practice, where judicial precedent with characteristic features of normativity of a precedential type becomes part of it. Judicial practice is increasingly internationalized, meaning it increasingly incorporates principles, standards, and norms of international treaties and leans more on widely recognized judicial-legal ideas and principles. Ukraine's legal system provides for effective control over the implementation of international acts within judicial practice, including through the use of judicial precedent in defined scopes and areas of application. Thus, judicial precedent can be seen as an indicator of the development of Ukraine's legal system as a whole.

Key words: judicial practice, judicial precedent, legal system, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, decisions of the Supreme Court, exemplary cases, typical cases, decisions of the European Court of Human Rights, practice of the Court of Justice of the EU, lawmaking, law enforcement, legislative activity, legislative process, legal norm, source of law, interpretation.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Мельник А. М. Генезис судової практики і судового прецеденту. *Альманах права. Тлумачення права: від теорії до практики*. Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2021. Вип. 12. С. 191–94. DOI: <https://doi.org/10.33663/2524-017X-2021-12-32>
2. Мельник А. М. До питання функціонально-структурної характеристики судової практики в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023. Т. 1 № 79. С. 76–81. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.1.12>
3. Мельник А. М. Порівняльно-правовий аналіз рішення у зразкових справах та судового прецеденту. *Аналітично-порівняльне правознавство:*

електронне наукове фахове видання. 2023. №5. С. 721–725. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.129>

4. Мельник А. М. Особливості застосування судового прецеденту в системі правосуддя України. *Аналітично-порівняльне правознавство*: електронне наукове фахове видання. 2024. № 2. С. 63–67. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.8>

5. Мельник А. М. Судова практика і судовий прецедент як елементи правотворчої діяльності. *Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України*. Київ, 2024. Вип. 35. С. 673–682.

6. Мельник А. М. Індикативний механізм впливу судового прецеденту і судової практики на сучасну правову систему України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2024. Т. 1. № 82. С. 103–107. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.1.14>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Мельник А. М. Значення судового прецеденту у правовій системі України. *Громадянське суспільство як чинник модернізації сучасної держави*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м.Київ, 20 квіт. 2021 р.). Київ: Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. С.86–89.

8. Мельник А. М. Принцип правової визначеності і судовий прецедент в Україні: проблеми і перспективи розвитку. *Актуальні питання реформування правової системи України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 2–3 липня 2021 р.). Дніпро: ГО «Правовий світ» 2021. С. 6–9.

9. Мельник А. М. Значення рішень Верховного Суду для захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні. *Захищаючи державу – захищаємо право*: XIV Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. онлайн. (м. Київ, 11 жовт. 2023 р.). Київ. 2023.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	3
ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ	
1.1 Генеза судового прецеденту у судовій практиці	14
1.2 Сутнісні характеристики місця судового прецеденту у судовій практиці	35
1.3 Судовий прецедент у системі джерел сучасного українського права	53
Висновки до Розділу 1	78
РОЗДІЛ 2. ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ	
2.1 Судовий прецедент як чинник правотворчої діяльності	80
2.2 Судовий прецедент як елемент правозастосовної діяльності	102
2.3 Судовий прецедент як фактор ефективності судової практики.....	121
Висновки до Розділу 2	141
РОЗДІЛ 3. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ	
3.1 Особливості застосування прецеденту органами судової влади: національний та зарубіжний досвід	142
3.2 Роль судового прецеденту в процесі вдосконалення правової системи	158
3.3 Індикативний механізм впливу судового прецеденту і судової практики на сучасну правову систему України	176
Висновки до Розділу 3	196
ВИСНОВКИ	198
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	203
ДОДАТОК	226

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВРУ – Верховна Рада України.

ВС – Верховний Суд.

ГК – Господарський кодекс України.

ГПК – Господарський процесуальний кодекс України.

ДЄС – Договір про Європейський Союз.

ЄС, Союз – Європейський Союз.

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини.

КАСУ – Кодекс адміністративного судочинства України.

КК – Кримінальний кодекс України.

КСУ – Конституційний Суд України.

Конвенція – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Суд ЄС – Суд Справедливості Європейського Союзу (Загальний Суд та Суд Справедливості).

Угода про асоціацію – Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

ЦК – Цивільний кодекс України.

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс України.

Країни англосаксонської правової сім'ї – країни загального права, країни прецедентного права.

Країни романо-германської правової сім'ї – країни континентального права.

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. У багатьох країнах світу судовий прецедент розглядається як фактор, що дієво впливає на ефективність судової практики й правової системи в цілому і традиційно використовується у судово-правових системах країн англосаксонської сім'ї, забезпечуючи потрібні результати й наслідки.

У країнах романо-германської сім'ї, до якої слід віднести й Україну, судовий прецедент не став іменитим елементом правової системи, але застосовується дедалі більше, формуючи особливі форми й визначаючи тенденції їх поширення. Водночас країни англосаксонської правової сім'ї дедалі більше тяжіють до статутного права, що дає можливість уникнути деяких негативних наслідків використання судового прецеденту.

Таким чином, у сучасному правовому полі англосаксонської й романо-германської правових систем відбуваються процеси конвергенції, одним із основних факторів якої став процес загальної глобалізації, що виявляється у зростанні міжнародних взаємозв'язків між країнами і в інтеграції країн у глобальну спільноту й потребує від національних правових систем адаптації до міжнародних стандартів і загальних правових принципів, а також до гармонізації з ними.

Необхідність інтеграції України у світове демократичне співтовариство з урахуванням сучасних тенденцій правового розвитку, включаючи процеси формування в судовій практиці судового прецеденту, зумовлює реформування судової системи й вимагає теоретичного усвідомлення цих процесів, включаючи процеси конвергенції й глобалізації. У результаті глобалізаційних процесів принципи й норми національних правових систем набувають подібних рис, а підходи до процесів правотворення і правозастосування уподібнюються, що впливає на трансформацію юридичної сили джерел права й на переосмислення їхньої ролі й значення у правовій системі країни. Зв'язок між глобалізацією і

конвергенцією виявляється в таких механізмах, як укладання міжнародних угод і приєднання до конвенцій та міжурядових міжнародних організацій; зростання ролі міжнародного права та прецедентів міжнародних судів тощо. У процесі глобалізації зростає кількість міжнародних об'єднань, до участі в яких долучається дедалі більше країн, що відповідно впливає на розвиток правових систем. Таким чином, конвергенція правових систем — це закономірний результат міжнародного співробітництва країн для реалізації міжнародної політики у різних сферах, зокрема для забезпечення безпеки, для захисту прав і свобод людини, для економічного, культурного, торгівельного, науково-технічного, соціального, медичного розвитку. Прикладом таких процесів може бути Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, яка відчутно вплинула на розвиток правової системи України й на судової системи зокрема.

У судовій системі України відбуваються суттєві зміни: скасовано вищі спеціалізовані суди, створено нову систему судових органів, яка складається із місцевих судів, апеляційних судів і Верховного Суду. До складу Верховного Суду входять Велика Палата, Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд і Касаційний цивільний суд. Велика Палата Верховного Суду — це новела судової реформи й постійно діючий колегіальний орган Верховного Суду, який забезпечує єдність судової практики й появи судових рішень із ознаками судового прецеденту, оскільки судді чотирьох юрисдикцій спільно здійснюють судочинство з метою єдності судової практики в усіх юрисдикціях і правової визначеності в правовій системі. Суддями тепер можуть стати юристи (науковці, адвокати й правозахисники), які раніше в судовій системі не працювали.

Основними проблемами, які зумовили необхідність подальшого вдосконалення організації функціонування судової влади і здійснення правосуддя, стали формування єдиної судової практики в застосуванні закону судами України; поява нових категорій справ; надання вищим

судовим органам повноважень, яких раніше не було. Міжнародна судова практика на законодавчому рівні визнана джерелом права, а правозастосування міжнародно-правових актів, які ратифіковані та/або підписані Україною, мають пріоритет над національним законодавством. Тому набувають актуальності дослідження теоретичних засад формування прецеденту в сучасній судовій практиці під впливом правових процесів, які відбуваються у правових системах світу.

Дослідженням різних аспектів судової практики займалися такі вчені: О. А. Беяневич, Я. О. Берназюк, П. А. Гук, Н. А. Гураленко, М. І. Кагадій, М. І. Козюбра, М. В. Мазур, П. О. Недбайло, О. В. Петришин, К. М. Пільков, С. П. Погребняк, Я. М. Романюк, М. І. Сірий, В. І. Строгович, О. О. Уварова, С. В. Шевчук та інші.

Судовий прецедент як джерело права в правовій системі України й у країнах романо-германської й англосаксонської правових систем досліджували вітчизняні вчені Л. М. Білецька, Н. Є. Блажівська, В. В. Власенко, Н. А. Гураленко, К. Ю. Кармазін, О. Р. Кібенко, М. І. Козюбра, В. В. Лемака, Д. В. Лук'янова, Л. А. Луць, В. Т. Маляренко, Р. А. Майданик, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, О. В. Петришин, С. П. Погребняк, І. М. Погрібний, Ю. Ю. Попов, Н. Саветчук, О. Д. Святоцький, А. О. Селіванов, В. Я. Тацій, М. В. Цвік, Ю. С. Шемшученко, С. В. Шевчук, М. М. Шумило та інші.

Різні аспекти судової практики й судових прецедентів стали предметом досліджень у кандидатських дисертаціях Д. Ю. Хорошковської «Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження» (2006 р.); А. А. Марченко «Судовий прецедент у правовій системі України (1991–2010 рр.)» (2015 р.), Н. Д. Слотвінської «Судова практика як джерело права» (2017 р.), В. Я. Головатого «Уніфікація судової практики: загальнотеоретична характеристика», М. О. Деменчука «Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Україні» (2018 р.), К. Ю. Савченко «Судова практика як елемент правової системи

України» (2019 р.), Б. Б. Левенець «Моделі судового правозастосування: концептуальні засади сутності та змісту» (2020 р.), Є. І. Бондаренко «Правовий прецедент у сучасних правових системах світу» (2021 р.), П. А. Комар «Роль судової правотворчості в утвердженні принципу верховенства права» (2021 р.), Д. М. Ясинок «Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України» (2023 р.) і в роботах інших українських науковців першої чверті ХХІ століття.

Ретельний аналіз поставлених проблем дозволив провести комплексне дослідження теоретичних засад формування прецеденту в сучасній судовій практиці, визначити його важливість і роль у правовій системі України і в країнах романо-германської й англосаксонської правових систем. Також у роботі проаналізовано функціональне призначення судового прецеденту, перспективи його застосування в сучасних правових системах.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження виконано в межах планової науково-дослідницької теми Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України: «Оптимізація правотворчої діяльності: теоретико-прикладні засади» (номер державної реєстрації РК 0121U114439). Тему дисертації затверджено Вченою радою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України (протокол № 12 від 23 грудня 2020 р.).

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційного дослідження — виробити комплексне теоретичне уявлення про формування прецеденту в сучасній судовій практиці відповідно до визначення понять судового прецеденту й судової практики; сформулювати значення і вплив судового прецеденту й судової практики на правову систему країни; передбачити майбутні напрямки розвитку судового прецеденту як соціально-правового явища й можливості закріплення судового прецеденту як вторинного джерела права в правовій системі України у зв'язку з його особливою правовою природою й значенням.

Для досягнення мети в дисертації визначено наступні завдання:

- дослідити генезу судового прецеденту як невід'ємної частини судової практики;
- дослідити сутнісні характеристики місця судового прецеденту в судовій практиці;
- розглянути формування судового прецеденту в системі джерел сучасного українського права;
- розкрити значення судового прецеденту як чинника правотворчої діяльності;
- розкрити значення судового прецеденту як елемента правозастосовної діяльності;
- розкрити зміст і значення судового прецеденту як фактора ефективності судової практики;
- розглянути роль судового прецеденту в процесі вдосконалення вітчизняної й зарубіжної правових систем;
- визначити індикативний механізм впливу судового прецеденту й судової практики на сучасну правову систему України.

Об'єкт дослідження — суспільні відносини, які виникають у процесі формування прецеденту як соціально-правового явища в сучасній судовій практиці.

Предмет дослідження — теоретичні засади формування прецеденту в сучасній судовій практиці.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертаційного дослідження складає система філософських, загальнонаукових і спеціально-наукових методів, за допомогою яких здійснено комплексний аналіз предмета дисертаційного дослідження. Відповідно до поставлених завдань, при написанні дисертації було застосовано наступні методи наукового пізнання: *діалектичний* – для пізнання соціально-правових явищ у процесі їх розвитку, змін та протиріч (розділи 1, 2, 3). Дослідження історичних періодів розвитку судової практики й судового прецеденту здійснювалося за допомогою *історичного, порівняльного* методів наукового дослідження

(підрозділи 1.1,1.3, 3.2). Визначення понять у роботі здійснювалося шляхом *дедуктивного (аналіз) та індуктивного (синтез) методів* (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3, 2.1, 2.3). За допомогою *системно-структурного аналізу* судової практики й судового прецеденту визначено їхнє місце серед джерел права (підрозділи 2.1, 2.3, 3.2, 3.3). Використовуючи поєднання *логічного методу й системно-структурного аналізу* сформовано власне визначення термінів «судова практика» у широкому й вузькому значенні й «судовий прецедент» (підрозділи 1.1, 1.3 2.1). Дослідження розвитку судового прецеденту у країнах романо-германської та англосаксонської правових систем було здійснено із застосуванням *порівняльно-правового методу* (підрозділи 1.1, 1.3, 3.1, 3.2,). Формування висновків і пропозицій стосовно предмету дослідження було здійснено за допомогою *формально-юридичного методу* (розділи 1, 2, 3).

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація стала одним із перших в Україні комплексних досліджень теоретичних засад формування прецеденту в сучасній судовій практиці. Наукову новизну демонструють такі найважливіші теоретичні узагальнення:

уперше:

- запропоновано періодизацію формування судового прецеденту в рамках сучасної судової практики України:

1) 1991–1997 рр. (з моменту прийняття Акта проголошення незалежності України 24.08.1991 р. до прийняття Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» N 475/97-ВР від 17.07.1997 р.);

2) 1997–2006 рр. (з часу прийняття Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» N 475/97-ВР від 17.07.1997 р. до прийняття Закону України «Про виконання рішень та

застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23.02.2006 р.);

3) 2006–2017 рр. (з часу прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23.02.2006 р. до прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 р.);

4) 2017–2022 рр. (з часу прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 р. до ухвалення рішення ЄС про надання Україні статусу кандидата на вступ до ЄС 23.06.2022 р.);

5) 2022 р. – дотепер (із моменту ухвалення рішення ЄС про надання Україні статусу кандидата на вступ до ЄС 23.06.2022 р. до цього часу);

- здійснено теоретичну класифікацію сучасної судової практики, пов'язаної з використанням судових прецедентів за критерієм обов'язковості судових рішень на керівну, консолідовану (усталену) та міжнародну. До керівної судової практики відносяться рішення та висновки Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів; до консолідованої (усталеної) судової практики – рішення Верховного Суду; до міжнародної – судова практика міжнародних судових установ (зокрема, практика ЄСПЛ, Суду справедливості ЄС);
- встановлено, що сутність судового прецеденту розкривається через його функції в судовій практиці, до яких, зокрема, належать регулятивна, сигнально-інформаційна функції;
- визначено індикативний механізм впливу судового прецеденту на правову систему України, що передбачає іманентний зв'язок між

прецедентом, судовою практикою й правовою системою, який характеризується безпосереднім впливом на юридичну (судову) практику, на законодавство й на особливості правового регулювання;

удосконалено:

- твердження про відсутність правотворчих повноважень у судовій гілці влади — судові рішення не створюють норми права, проте судовий прецедент як невід’ємна частина судової практики є допоміжним інструментом (елементом) правотворчої діяльності, що вказує на певні проблеми, які виявляються в нормативно-правових актах при їх реалізації;
- наукову позицію щодо підвищення ефективності судової практики в залежності від формування й використання судового прецеденту;
- запропоновано на основі узагальнення відомих наукових концепцій і реальної судової практики авторське визначення судового прецеденту — це рішення суду, зокрема, його мотивувальна частина, яка містить висновок щодо застосування певної норми права та яка має юридичну властивість бути обов’язковою для судових рішень в аналогічних справах у майбутньому;
- визначення поняття «судова практика» в широкому й вузькому значеннях, що дає можливість більш повно розкрити природу судового прецеденту. У широкому значенні поняття «судова практика» означає сукупність судових рішень різних судових інстанцій при застосуванні тієї чи іншої норми права під час розгляду певної категорії справ чи при вирішенні правового питання. Поняття «судова практика» у вузькому значенні означає діяльність судді безпосередньо під час здійснення ним правосуддя, що виражається в розгляді певної судової справи;

набули подальшого розвитку такі положення:

- основні тенденції подальшого впровадження судового прецеденту в судову практику країн прецедентного та континентального права, спираючись на світові процеси конвергенції, а також на пов'язані з необхідністю підвищення ефективності судової практики завдання, які стоять перед національними державами і зокрема перед Україною;
- твердження, що судовий прецедент — це необхідний елемент правозастосовної діяльності, який виконує роль додаткового підпорядкованого закону, регулятора суспільних правовідносин, що сприяє юридичній визначеності та якості закону як необхідним умовам верховенства права;
- твердження, що офіційно судовий прецедент не визнаний самостійним джерелом права в Україні в його традиційному розумінні, за винятком рішень Європейського суду з прав людини та рішень Суду Справедливості ЄС. Проте, виконуючи функції і маючи ознаки судового прецеденту, рішення Конституційного Суду України, рішення Верховного Суду про застосування норми права, свідчать про перспективи більш широкого впровадження судових рішень прецедентного характеру в правову систему України.

Практичне значення отриманих результатів. Висновки й рекомендації, які сформульовані й містяться в дисертаційному дослідженні, можуть бути використані у:

- науково-дослідній сфері – для подальших наукових досліджень, які можуть бути пов'язані з романо-германською та англосаксонською правовими системами, джерелами права, судовою системою тощо;
- правотворчій діяльності – для приведення вітчизняного матеріального й процесуального законодавства у відповідність із сучасними суспільними відносинами;

- правозастосовній практиці – для розуміння ієрархії й обов’язковості використання актів судової гілки влади у правозастосовній діяльності, їх значення при застосування правових норм до конкретної правової проблеми, при прийнятті індивідуальних правових актів;

- освітньому процесі – для викладання в навчальних закладах усіх рівнів і в 9–11 класах загальноосвітніх шкіл таких наукових дисциплін, як «Загальна теорія держави і права», «Актуальні проблеми теорії права», «Порівняльне правознавство», «Суд, прокуратура, адвокатура» та ін. Викладання в Національній школі суддів для кандидатів на посаду суддів місцевих судів, суддів тощо.

Апробація матеріалів дисертації. Основні положення й результати дисертаційної роботи обговорювалися на науково-методологічних семінарах і на засіданні відділу теорії держави і права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, а також доповідалися автором на міжнародних науково-практичних конференціях, зокрема на Міжнародній науково-практичній конференції (м. Київ, 20 квітня 2021 р., тези опубліковано); на міжнародній науково-практичній конференції (м. Дніпро, 2–3 липня 2021 р., тези опубліковано); XIV Міжнародній юридичній науково-практичній конференції «Захищаючи державу – захищаємо право» (м. Київ, 11 жовтня 2023 р., онлайн).

Публікації. Основні положення й висновки дисертації викладено у 9 наукових працях, із яких 6 наукових статей опубліковано у фахових наукових виданнях України з юридичних наук, і в 3 тезах доповідей на міжнародних науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, поділених на дев’ять підрозділів, висновків до розділів, загальних висновків, списку використаних джерел та додатку. **Загальний обсяг роботи** становить 227 сторінок, із них 202 – основний текст, список використаних джерел на 23 сторінках (199 найменувань), додаток — на 2 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ

1.1 Генеза судового прецеденту у судовій практиці

«Судова практика» і «судовий прецедент» як загальнотеоретичні категорії уже не одне десятиліття досліджуються науковцями, оскільки відповідні явища мають вагомий вплив на правову систему та на функціонування держави в цілому. Разом із тим, серед українських вчених не має єдиного розуміння цих понять.

Визначення генезу судового прецеденту у судовій практиці передбачає первинну необхідність встановлення співвідношення між поняттями «судовий прецедент» і «судова практика», що дає можливість аналізувати процес їх історичного розвитку. У вітчизняній науці традиційно «судову практику» розглядають як форму накопичення досвіду [131, с. 8], а поняття «судова практика» використовують у широкому і вузькому розумінні.

Так, М. Мазур, у своєму дисертаційному дослідженні, розглядає «судову практику» в широкому сенсі як: а) будь-яка діяльність судових органів щодо розгляду та вирішення конкретних справ; б) соціально-правовий досвід, накопичений у результаті цієї діяльності. А у вузькому значенні «судова практика» – це не весь, а тільки певний соціально-правовий досвід, накопичений у результаті діяльності судів [53, с. 9]. Близьку до нього думку, раніше висловила Д. Хорошковська, яка під «судовою практикою» розуміє взаємодіяльність діяльності судів і результатів цієї діяльності, виражених у нових правоположеннях, вироблених судовою владою та закріплених у рішеннях із конкретних справ і/чи в актах зі сукупності однотипних конкретних судових справ [144, с. 8]. Пізніше

Н. Слотвінська у своєму дослідженні визначила судову практику – як певний результат, підсумок судової діяльності, в певному виді судочинства, заснований на досвіді та суддівському розсуді, закріплений в судовому акті та містить правові положення, тлумачення норми права, правові позиції, принципи і є прикладом для правозастосування судами нижчих інстанцій [133, с.11].

Під поняттям «судовий прецедент» розуміється рішення суду у конкретній справі, яке повинно бути враховане судом тієї ж або нижчої інстанції при вирішенні подібних справ.

Наразі немає однієї позиції науковців щодо визнання судовими прецедентами окремих судових рішень. Дослідники не можуть дійти спільної думки щодо компетенції суду, а саме якими повноваженнями наділені судді – тлумачення права чи створення нових правових норм, які заповнять прогалини в праві. Ще до проведення судової реформи, яка розпочалася у 2016 році, М. Сірий під «судовим прецедентом» пропонував розуміти створення певної норми права як результату діяльності суду, яка виражена у формі судового рішення, тоді як судова практика, на його думку, спрямована на вивчення, узагальнення та надання роз'яснень щодо питань застосування законодавства. Остання містить вказівки на створені судами положення загального характеру, що мають вигляд певних принципів, правил, визначень та вказівок, котрі наділені такими властивостями, як загальновизнаність та обов'язковість [131, с. 6–8].

Генезу судового прецеденту можна зрозуміти лише спираючись на його характеристику як явища, що розвивається в межах судової практики і разом із нею. Таким чином, вважаю за доцільне розглянути категорії «судовий прецедент» та «судову практику» як взаємопов'язані поняття, оскільки судовий прецедент є частиною судової практики і його формування та розвиток нерозривно поєднанні з судовою практикою.

Застосовуючи історичний та порівняльний методи можна визначити генезу (історію виникнення) як судової практики так і судового прецеденту.

Адже, судова практика і судовий прецедент формувалися протягом майже всієї історії державно-правового розвитку людства.

Історія Стародавнього світу свідчить, що до передачі судової функції державі, правосуддя здійснювалося в арбітражній або магічній формі. Тоді суперечки зазвичай вирішували носії верховної влади, такі як вожді племен, шамани або фараони. Вони вирішували спір на власний розсуд, хоча часто могли посилалися на попередні рішення. У Стародавньому Єгипті місцевими судами були органи общинного самоуправління, які розв'язували суперечки щодо власності, сімейних відносин та спадщини, керуючись як власним розсудом, так і попередніми рішеннями. В номах, адміністративних одиницях Єгипту, судову практику створювали номархи, які могли як використовувати попередні рішення, так і приймати нові. Вищий нагляд за судовою діяльністю здійснював фараон або візир, які мали право переглядати будь-які судові рішення. Крім того, храми виконували певні судові функції. Завдяки величезному релігійному авторитету жреців, їхні постанови не могли скасовувати навіть царські чиновники. В Стародавніх Афінах судові рішення приймалися відповідними посадовими особами. Рішення або вирок приймалися таємним голосуванням (білими та чорними камінцями). При рівності голосів під час винесення вироку звинувачений вважався виправданим. Відповідачеві призначався строк для виконання рішення, за порушення якого позивач міг захопити майно боржника, а у випадку опору міг порушити процес про виконання рішення. Якщо ж позивач програвав позов, то повинен був виплатити «штрафну користь» державній скарбниці, що дорівнював сумі позову. Найбільш суворими були покарання за політичні злочини. Зокрема, будь-кого, хто намагався скинути демократію, оголошували ворогом Афін, і будь-хто міг безкарно вбити його. Майно злочинця конфісковувалося, а десята його частина присвячувалася богам [47, с. 26–30, 61–72].

А в Стародавній Греції племінні вожді – басилеї – мали необмежену владу над життям і власністю членів племені. Судові рішення приймалися

на так званих «загальних зборах» роду (племені), які організовував і вів вождь (старійшина) племені, а рішення суду виносилося іменем роду (племені). Тоді рішення приймалися на підставі традицій й родоплемінних уявлень про мораль і справедливість та супроводжувались певними магічними й ведичними ритуалами. Наприклад, у Стародавній Греції при вирішенні спорів часто зверталися за допомогою до оракулів, а у Давній Русі – до Перуна [64, с. 74]. Вони часто зверталися до попередніх аналогічних рішень, що стало початком використання прецеденту як у судовій, так і позасудовій практиці.

Судова практика в ті часи була різноманітною і залежала від релігійних, політичних, економічних, національних умов. Судова функція і практика були тісно пов'язані з адміністративними та релігійними (ідеологічними) напрямками в країнах Стародавнього Світу. Спори вирішували формально «незалежні» особи з абсолютним авторитетом, чії рішення вважалися безумовно справедливими і могли творити прецедент.

Проте із зростанням впливу державності процес вирішення справ почав змінюватися у напрямку подальшого вдосконалення судової системи. Наприклад, у Стародавньому Єгипті, Стародавній Греції, Стародавньому Вавилоні з'явилися судові органи, такі як ареопаг та суд геліастів, які були спрямовані на систематизацію судочинства та утвердження практики розгляду судових спорів. Процес розгляду справи в суді завершувався прийняттям відповідного рішення, яке фіксувалося на особливій глиняній дошці та підтверджувалося печаткою з метою забезпечення його авторитетності та можливості використання у майбутніх рішеннях. Це рішення не могло бути змінене суддею під загрозою високого штрафу та втрати суддівського статусу, що сприяло формуванню певних прецедентів у судовій системі.

У Стародавньому Римі, який славився як центр розвитку права й юриспруденції, відбувався перехід від випадкових рішень арбітражу до прийняття судових рішень державними органами, що робило їх

обов'язковими. Спочатку існувала система релігійних норм і правил урегулювання конфліктів, яка поступово перетворювалася на систему законодавчої регламентації, засновану частково на попередніх аналогічних рішеннях. Наприклад, була введена система викупу майна, що регламентувала передачу права власності органам держави, що спиралася на традиції й попередні рішення. Ці зміни були викликані формуванням та розвитком державних структур у Римі та чітким розподілом функцій влади. Таким чином, судова практика того часу також формувалася на основі попередніх судових рішень, які слугували судовим прецедентом.

В процесі розвитку державності новими джерелами римського права стають закони та імператорські конституції. Водночас звичаї продовжують існувати, але їх вага вже не така значуща, як у стародавньому світі. Звичаї починають набувати рис прецеденту, враховуючи існуючу судову та адміністративну систему.

Для більш глибокого вивчення походження судового прецеденту та судової практики в рамках предмету дисертаційного дослідження необхідно розглянути імператорські конституції. Вони, під час укріплення імператорської влади, замінили всі інші форми правотворчості, такі як рескрипти (*rescriptum*). Спочатку рескрипти відображали юридичні погляди імператора й не мали значення судового рішення. Проте починаючи з II століття н. е., вони набули сили закону у конкретних справах.

Також існували декрети (*decretum*) – особисті рішення імператорського суду на підставі усного розгляду, як у першій інстанції (в особливих випадках імператор вирішував їх особисто), так і в апеляційному суді. Імператор приймав рішення на підставі норм права, але й міг відступити від них, якщо вважав це справедливим, і якщо посилався на приклади із минулого. Спочатку декрет імператора мав юридичну силу тільки для конкретного випадку, потім набув сили прецеденту, а з II ст. н. е., як і рескрипт, – сили закону. Тобто уже в той час стала судова практика перетворюється на судовий прецедент, який у подальшому набуває сили

закону. Прикладом цього є Кодекс Грегоріана (Codex Gregorianus) (295 р.), пізніше Кодекс Гермогеніана (Codex Hermogenianus) та Кодекс Феодосія (Codex Theodosianus) (438 р.) [68, с. 20–21]. Крім того, судові рішення, що ґрунтувались на юридичних висновках привілейованих римських юристів, впливали на вирішення інших схожих спорів, що робило їх нормативними і фактичними джерелами римського права.

У Стародавньому Римі процес вирішення спорів та ухвалення рішень у різних справах активно використовував судовий прецедент, що суттєво впливало на розвиток різних сфер життя як громадян, так і держави загалом. Такий розвиток судової практики показує, що, незважаючи на формальне збереження норм права, судова практика, зокрема судовий прецедент, встановлювали нові правові відносини та виступали як одне з джерел права. Часом виступаючи як інструмент захисту від закону, судовий прецедент сприяв формуванню нових правових норм у пізньоримській імперії. Наприклад, юрист Марціан Капелла порівняв преторське право з живим голосом цивільного права, оскільки преторські едикти швидко адаптувалися до нових потреб суспільства.

У процесі активного розвитку права і впливу судового прецеденту та судової практики відбулося природне утворення схожих національних правових систем. Ці системи розвивалися на спільних характеристиках, які виявлялися у єдності закономірностей розвитку та функціонування права, а також у наявності спільних джерел права та правових концепцій.

На території Англії, і пізніше в США, існувала англосаксонська правова система, яка характеризувалася наявністю єдиного загального права для всієї країни. Це право представляло собою систему прецедентів, тобто рішень королівських судів. Однак з часом до цієї системи приєдналося право справедливості, що мало більшу юридичну силу, ніж норми загального права. В подальшому право справедливості отримало пріоритет у вирішенні конфліктних питань через діяльність лорда-канцлера. Прикладом цього є рішення короля Якова I у справі графа Оксфордського, за яким, у разі

суперечності права справедливості нормам загального права, віддавалася перевага праву справедливості. Паралельно загальне право і право справедливості функціонували до судової реформи 1873–1875 років, до об'єднання в єдину систему.

У ті часи було встановлено, що судді мають право інтерпретувати статuti (правові акти), що сприяло поширенню впливу прецедентів на нові сфери, зокрема на тлумачення законів. Нарешті, до XVIII століття відбулось утвердження практики цитування прецедентів, які стали справжніми джерелами права [25, с. 55].

Отже, судовий прецедент як юридичне джерело права з'явився в середньовічній Англії – праматері правової сім'ї загального права та був створений завдяки особливим історичним, географічним, політичним факторам, отриманому правовому спадку від римської імперії та широкому застосуванню звичаєвого права.

У країнах англосаксонської правової системи прецедент тісно взаємодіє із законодавством, усуваючи його прогалини і відповідно визначаючи практику його застосування.

На європейському континенті склалася романо-германська правова система, що виникла з поєднання місцевих і канонічних правових традицій. У той час конституція та конституційні закони мали найбільший юридичний авторитет серед різних джерел права в рамках романо-германської правової системи, крім того вагомими були підзаконні акти і, у певній мірі, судова практика.

Країни континентальної Європи судову практику, до певної міри, розглядали як другорядну правову діяльність, яка повністю залежить від статутного права, від діючого законодавства, конституцій та інших правових актів. Відповідно судовий прецедент не набув такого значення, як в країнах прецедентного права.

Судова практика з відповідним ставленням і розвитком (використанням) прецеденту багато в чому визначали належність тієї чи

іншої правової системи держави до відповідної правової сім'ї, до традиційної судової практики і взагалі системи судочинства. Водночас судова практика в цих правових сім'ях завжди була предметом наукових і політичних дискусій. Найбільшого критичного аналізу судова практика на основі судового прецеденту зазнала з боку школи правового позитивізму, особливо у дев'ятнадцятому столітті у зв'язку із сакралізацією в її межах принципу верховенства закону. Нажаль цей принцип не був до повної міри пов'язаний з існуючою судовою практикою, що давало можливість позитивістську природу закону використати для посилення узурпації влади, яка не стримувалася, не коригувалася судовою практикою в цілому, і судовим прецедентом, зокрема.

У ХХ столітті наслідки нацистського панування в Європі, коли цей принцип став ефективним зряддям тоталітарних режимів для вчинення своїх злочинів, що втілювалось у масове brutальне порушення прав людини, зокрема за допомогою судової системи, яка керувалася виключно нацистськими законами, зруйнували надії європейців на законодавця як основного гаранта прав людини та основних свобод.

Таким чином, судова практика і судовий прецедент виступають до певної міри запобіжником антидемократичних тоталітарних процесів у правових системах, стають балансом для можливих відхилень законодавства від загальноновизнаних правових принципів. В історичний період, що розглядається у країнах прецедентного права, тоталітарні (фашистські, нацистські) тенденції частково гальмувалися судовою практикою і судовим прецедентом.

Починаючи із другої половини ХХ століття внаслідок прийняття цілої низки міжнародно-правових актів (Конвенцій) універсальним юридичним принципом визнається принцип верховенства права, на основі якого найбільш повною мірою розкривається юридична природа прав та свобод людини, надається їх безпосередній судовий захист, унеможлиблюється свавілля державної влади, забезпечується демократичність правозастосовної

практики, а також суттєвим поширення судового прецеденту як на міжнародному (Європейський суд з прав людини) так і на національному рівнях.

Водночас у радянську епоху, в якій панувала спочатку класова, а пізніше позитивістська концепція праворозуміння, офіційна правова доктрина України відкидала можливість самостійного впливу судової практики на правову систему, а відповідно судовий прецедент офіційно не визнавався.

У 30-ті роки ХХ століття вітчизняна юридична наука продовжувала традиції невизнання судової практики та особливо судового прецеденту як самостійних форм (джерел) права. Аналогічне ставлення до прецеденту спостерігалось й у більшості країн Східної Європи, які називали себе соціалістичними.

Проте, в статті 75 Закону СРСР «Про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік» від 16 серпня 1938 року було закріплено діяльність Пленуму Верховного Суду СРСР щодо надання нижчестоящим судам керівних вказівок з питань судової практики на підставі рішень, прийнятих за розглянутих Верховним Судом СРСР судових справах. Хоча на законодавчому рівні не було прямо закріплено принцип обов'язковості рішень Пленуму Верховного Суду СРСР, проте на практиці судді нижчих інстанцій повинні були керуватися ними при розгляді справ. Тобто, судова практика, з ознаками судового прецеденту, Верховного Суду СРСР мала обов'язкову силу для нижчестоящих судових органів у формі постанов Пленуму, в яких містилося правове тлумачення законів, необхідне при вирішенні судових справ, а також вироблялися правові позиції, що дозволяли судам при розгляді справ керуватися даними нормативними положеннями, долаючи тим самим неясності, неточності нормативних актів, а в деяких випадках з їх допомогою – і прогалини закону.

У 40–50-ті роки ХХ століття в радянській республіці робилися спроби подання керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду УРСР як джерело

права. Через цілу низку об'єктивних та суб'єктивних причин і, насамперед, через причини «ідеологічного порядку» судовий прецедент оголошували неприйнятним для радянського права.

У листопаді 1979 року було прийнято Закон СРСР про Верховний Суд СРСР, яким було розширено повноваження Пленуму та на законодавчому рівні закріплено обов'язковість його постанов – розгляд Пленумом Верховного Суду СРСР матеріалів узагальнення судової практики і дача керівних роз'яснень судам з питань застосування законодавства.

У багатьох вітчизняних джерелах радянського періоду зазначалося, що соціалістичні держави «не знають такого джерела права, як судова практика, точніше судовий прецедент, який веде до відступів від початку законності та підриває роль представницьких органів держави у законодавчій діяльності». Виходячи з цього, стверджувалося, що соціалістичні судові органи «здійснюють правосуддя як одну з форм застосування закону, не пов'язану з правотворчими повноваженнями суду при вирішенні конкретних справ».

Ця точка зору була переважаючою не тільки у загальній теорії держави й права, а й у галузевих дисциплінах. Однак це була теорія та офіційна доктрина. Насправді, латентно, судовий прецедент і судова практика мали місце. Це виявлялося в тому, що пленуми Верховного Суду радянського союзу і Верховних судів союзних республік мали право давати в межах наявної у них компетенції керівні роз'яснення з питань правильного та одноманітного застосування законодавства, обов'язкові для всіх судів, що стоять нижче.

Невизнання соціалістичним правом судової практики та судового прецеденту як її частини джерелами права пояснювалося марксистською теорією, необхідністю побудови комуністичного суспільства, де не буде ні держави, ні права. У цей період визнавалася і домінувала лише одна форма права – нормативно-правовий акт, закон, а судова практика визнавалася як одна із складових результату судової діяльності [132, с. 43].

Виходячи з пануючої на той час марксистко-ленінської ідеології судова практика, особливо судовий прецедент не могли розглядатися як джерело права в соціалістичному праві. Оскільки соціалістична законність визнавалася як суворе та неухильне дотримання законів та інших нормативних актів, а застосування прецеденту асоціювалося з можливістю її руйнування. Окрім того усувалася можливість судового свавілля та невідконтрольності у процесі одночасного виконання суддями правотворчих та правозастосовних функцій, і відповідно у послабленні ролі законодавчих органів у правотворчості.

Хоча офіційно в радянські часи судова практика та судовий прецедент не визнавалися на законодавчому рівні джерелами права, але проаналізувавши стан судової діяльності та його вплив можна стверджувати, що судова практика, особливо судовий прецедент, мали величезний вплив не тільки на судову систему радянських республік, а й на інші державні органи.

З розпадом Радянського Союзу судова система в Україні зазнає кардинальних змін порівняно з попереднім періодом. Хоча це відбулося й не відразу. Вплив радянського права ще довго залишався особливо на законодавчому рівні. Для остаточного позбавлення цього впливу потрібен був певний час, оскільки не можливо швидко повністю змінити законодавчі акти і саму практику застосування права.

К. Савченко у своєму дисертаційному дослідженні виділила 4 періоди розвитку судової практики у розрізі судових реформ, які відбувалися в Україні з 1991 року:

1) 1991–2002 рр. (з моменту проголошення незалежності України 24.08.1991 р. до прийняття Закону України «Про судоустрій України» № 3018-III від 07.02.2002 р.);

2) 2002–2010 рр. (з часу набрання чинності Законом України «Про судоустрій України» № 3018-III від 07.02.2002 р. до прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI від 07.07.2010 р.);

3) 2010–2016 рр. (з часу набрання чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів № 2453-VI від 07.07.2010 р. до 30.09.2016 р. – часу набрання чинності новим Законом України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 02.06.2016 р.);

4) з 2016 – (з часу набрання чинності новим Законом України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 02.06.2016 р.) [126, с. 79].

Проте генеза судового прецеденту не була пов'язана напряду із розвитком судової практики. Для дослідження формування судового прецеденту в рамках судової практики пропонуємо наступну класифікацію основних періодів формування судового прецеденту в Україні:

1) 1991–1997 рр. (з моменту прийняття Акта проголошення незалежності України 24.08.1991 р. до прийняття Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» N 475/97-ВР від 17.07.1997 р.);

2) 1997–2006 рр. (з часу прийняття Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» N 475/97-ВР від 17.07.1997 р. до прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23.02.2006 р.);

3) 2006–2017 рр. (з часу прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23.02.2006 р. до прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 р.);

4) 2017–2022 рр. (з часу прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства

України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 р. до ухвалення рішення ЄС про надання Україні статусу кандидата на вступ до ЄС 23.06.2022 р.);

5) 2022 р. – дотепер (із моменту ухвалення рішення ЄС про надання Україні статусу кандидата на вступ до ЄС 23.06.2022 р. до цього часу).

Дослідження цих періодів розкриває етапи формування судового прецеденту в судовій системі України з моменту проголошення її незалежності по даний час. Дає можливість проаналізувати періоди формування судового прецеденту в судовій практиці та його значення в правовій системі України та в державі в цілому.

Перший період можна охарактеризувати як пострадянський період у судовій системі. Період протягом якого відбувався перехід від радянської судової системи до судової системи незалежної України. Судова практика формувалася на основі радянських законів. Також застосовувалися постанови Пленуму Верховного Суду СРСР, які містили керівні роз'яснення з питань правильного та одноманітного застосування законодавства, обов'язкові для всіх судів, що стоять нижче. Тобто прояви ознак судового прецеденту у цей період мали Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР.

Другий період характеризується ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції, якою визнано обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини з усіх питань щодо тлумачення й застосування Конвенції [11]. Крім того Конвенція визначає прямим обов'язком держави – забезпечення права на справедливий судовий розгляд. Проте застосування національними судами практики ЄСПЛ відбувалося в той час дуже рідко та було лише формальним. Крім того, Верховним Судом України здійснювалося узагальнення судової практики у зв'язку з необхідністю вироблення єдиного уніфікованого підходу до вирішення конкретних правових питань на основі аналізу судових рішень в однотипних справах, в яких застосовувалися одні й ті ж норми

матеріального або процесуального права, які містилися у постановках Пленуму Верховного Суду України. Таким чином, в судову систему України поступово починають впроваджуватися рішення, які мають прецедентний характер.

Третій період ототожнюється з прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», відповідно до положень якого, практика ЄСПЛ набуває прецедентного характеру, оскільки статтею 17 цього Закону встановлено, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [94]. В цей період рішення Європейського суду з прав людини стають обов'язковими та відповідно займають вагомe місце у судовій практиці. Крім того, у цей період прийнято Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 02.06.2016 р., яким змінено судову систему, закріплено статус Великої Палати Верховного Суду як постійно діючий колегіальний орган Верховного Суду, до складу якого входить двадцять один суддя Верховного Суду. Велика Палата Верховного Суду, у визначених законом випадках, здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку з метою забезпечення однакового застосування судами норм права; аналізує судову статистику та вивчає судову практику, здійснює узагальнення судової практики [111].

До Великої Палати ВС передаються справи з виключними правовими проблемами та для необхідності відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, тобто справи, правові висновки в яких будуть обов'язковими для застосування судами у подібних правовідносинах. Відповідно такі правові висновки мають ознаки судового прецеденту, що впливає з правової природи рішень Великої Палати ВС, визначеної законодавцем.

Для повного розуміння прецеденту саме виключна правова проблема як підстава для передачі справи на розгляд Великої Палати ВС відіграє

ключову роль у відборі тих судових справ, які мають значення для забезпечення єдності судової практики. «Виключність» правової проблеми полягає у тому, що під час розгляду судової справи та у зв'язку із її фактичними обставинами виявляється невизначеність правового регулювання (прогалини, вакуум, дублювання, конкуренції, колізії, неоднозначність, надмірна абстрактність та ін.), що реально або з високим ступенем ймовірності може призводити до прийняття в подібних судових справах різних за юридичними наслідками судових рішень. Виключну правову проблему доцільно характеризувати за кількісним та якісним показниками. Кількісний показник демонструє обсяг подібних судових справ, в яких вже наявні або можуть з'явитися різні за юридичними наслідками судові рішення. Якісний показник характеризує зміст (рівень, глибину, очевидність) правової невизначеності (колізія, конкуренція, прогалина та ін.), що призводить або може призвести до прийняття в подібних судових справах різних за юридичними наслідками судових рішень [137, с. 82].

Отже, утворення механізму Великої Палати Верховного Суду, є вагомим кроком до забезпечення єдності судової практики та появи судових рішень з ознаками прецеденту, оскільки судді чотирьох юрисдикцій спільно здійснюють судочинство з єдиною метою – єдності судової практики в усіх юрисдикціях та правової визначеності.

Четвертий етап генезу судового прецеденту пов'язаний з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким внесено зміни до процесуальних кодексів та закріплено на законодавчому рівні статус рішень Верховного Суду, які мають ознаки судового прецеденту. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, яка набрала чинності 01.09.2017 р., здійснила вагомий внесок у подальший розвиток законодавства, зокрема, що

стосується судової влади в Україні. Так у статті 24 цієї Угоди закріплено положення про судове співробітництво у цивільних та кримінальних справах, повною мірою використовуючи відповідні міжнародні і двосторонні документи та ґрунтуючись на принципах юридичної визначеності і права на справедливий суд. У цивільних справах – на основі відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей. У кримінальних справах – сторони намагаються посилити взаємодію щодо взаємної правової допомоги та екстрадиції. Це включатиме, у разі необхідності, приєднання до відповідних міжнародних документів ООН та Ради Європи, зокрема Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року, та їх виконання, як зазначається у статті 8 цієї Угоди, а також більш тісне співробітництво з Євроюстом [93]. Зростає вплив на судову систему України міжнародних установ, міжнародних актів, рішень Європейського суду з прав людини, що підтверджується положеннями процесуальних кодексів України:

- Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [94].

- Суд застосовує норми права інших держав у разі, коли це передбачено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України [44; 103].

- У разі невідповідності національного правового акта міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує міжнародний договір України [147].

У адміністративному судочинстві з'являються нові категорії справ, як «типова справа» і «зразкова справа», відповідно вони мають й певні особливості розгляду. Ці категорії справ є прикладом «пілотних рішень»,

які приймає Європейський суд з прав людини, у так званих «повторюваних справах», які виникають через поширені функціональні порушення на національному рівні. Процедуру винесення пілотних рішень було розроблено як засіб для виявлення структурних проблем, що призводять до повторюваних справ проти багатьох країн, і для покладання зобов'язання на держави вирішити ці проблеми. Якщо ЄСПЛ отримує кілька заяв, що мають спільну причину, він може обрати одну чи кілька для пріоритетного вирішення відповідно до процедури пілотних рішень. При ухваленні пілотного рішення завдання ЄСПЛ полягає не лише у визнанні порушення Європейської конвенції з прав людини в певній справі, але й у визначенні системної проблеми й наданні Уряду чітких вказівок щодо типу заходів необхідних для її вирішення. Основна функція процедури ухвалення пілотних рішень полягає у можливості відкласти чи «заморозити» розгляд схожих справ на певний період, за умови, що Урядом будуть оперативно вжиті необхідні заходи на національному рівні для виконання судового рішення [75].

Так, під зразковою адміністративною справою розуміється типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення.

Отже зі змінами, що відбувалися в цей період у судовій системі України все більшого поширення набув судовий прецедент, що є позитивним явищем, оскільки забезпечується виконання принципу правової визначеності, передбачуваності у вирішенні судових справ, з'являється довіра до судової гілки влади, підвищується рівень якості нормативно-правових актів.

П'ятий період характеризується посиленням євроінтеграційних процесів у країні, що викликано наданням Україні статусу кандидата на вступ до ЄС, одним із завдань якого є адаптація законодавства України до законодавства ЄС, відповідність правової системи України правовій системі ЄС *acquis communautaire*, вторинними джерелами якої є, зокрема, рішення

Суду Справедливості Європейського Суду. Таким чином з'являється нова категорія прецедентних рішень у судовій системі України як рішення Суду Справедливості Європейського Суду (Суду ЄС).

Крім того, з початком повномасштабної війни в Україні законодавство не вирішує багато правових питань, тому судді все більше використовують такі принципи як судовий активізм та принцип добросовісності. Ретельно вивчають практику Суду Європейського Союзу та ЄСПЛ, керуються стандартами Ради Європи для забезпечення принципу верховенства права при розгляді різних категорій справ, правові проблеми яких неповністю урегульовано або зовсім не врегульовано на національному законодавчому рівні. При ухваленні рішень судді дотримуються міжнародних стандартів судочинства. Що є ще одним доказом прецедентного характеру практики ЄСПЛ, Суду ЄС.

Суддя Європейського суду з прав людини Микола Гнатовський на Міжнародній конференції «Роль судової влади у подоланні викликів війни» зазначив, що «нині склалася унікальна ситуація – вперше з моменту прийняття Конвенції з прав людини і основоположних свобод та функціонування ЄСПЛ повномасштабна війна відбувається у країні, яка є державою-учасницею. У ЄСПЛ є великий досвід у розгляді справ, пов'язаних із війною, але ніколи ще не виникало так багато різнопланових питань щодо збройних конфліктів. ЄСПЛ виконує субсидіарну роль у забезпеченні верховенства права. Національні ж суди мають забезпечувати дотримання прав людини у своїх країнах. ЄСПЛ завжди підтримував принцип того, що найякісніше вирішення проблем відбувається в місці їх виникнення. Для цього необхідна співпраця судових органів і законодавця. Це дасть змогу суттєво знизити навантаження на суди та відновити довіру суспільства» [122].

Поява у судовій системі України ознак прецеденту явище закономірне, оскільки судові системи у різних країнах світу змінюються під впливом економічних, політичних, соціальних, військових та інших

факторів і як наслідок цього відбувається конвергенція романо-германської та англосаксонської правових систем.

В сучасних умовах мова йде про правову конвергенцію, яка визначається як процес взаємодії національних правових систем або їх окремих елементів, що супроводжується підвищенням ступеня зв'язаності й узгодженості правового регулювання суспільних відносин, процес поступового формування толерантності і подібності правових систем; феномен і процес виникнення схожих і однакових явищ в правових системах різних держав, взаємне уподібнення окремих елементів правових систем та правових систем у цілому; або як інтеграція переваг і позитивних розробок різних правових систем [16, с. 123–124].

Розуміння процесу правової конвергенції з'явилося в далекому минулому. Так, відомий компаративіст Леві Ульманом ще у 1925 році зазначив про правову систему Шотландії, що «коли має місце комбінація двох правових систем, одна з яких сходить до римського права, а інша до англосаксонського, то в тих питаннях, на які римське право відповідає не особливо належним чином, англійське право певною мірою пронизує її, але водночас геній римського права абсорбує й асимілює новий елемент, роблячи його більш гнучким, і цією роботою зі злиття готується шлях для правової уніфікації Західної Європи. Я доходжу висновку, що шотландське право в тому виді, у якому воно перебуває зараз, дає нам уявлення про те, яким буде (можливо, уже наприкінці цього століття), право цивілізованих націй, а саме, комбінацією між англосаксонською й континентальною системами» [16, с. 124–125].

Правова конвергенція безпосередньо пов'язана з правовою глобалізацією та правовою акультурацією, однак не тотожна їм. Вона є процесом, що охоплює відносно тривалий історичний період та результатом зближення національного права окремих держав, що здійснюється за трьома напрямками: 1) зближення на основі «універсальних норм»; 2) зближення на основі парадигмальних норм; 3) зближення на основі комплементарних

норм, – та містить системно-нормативний та ненормативно-стихийний рівні національного права окремих держав.

Дослідження поняття правової конвергенції важливе для цього дисертаційного дослідження, оскільки дає можливість зрозуміти місце судового прецеденту в різних правових системах і можливості використання та впливу його на правову систему України.

Згідно з доктринальними підходами правову конвергенцію розглядають як процес взаємодії національного права певних держав між собою, і як наслідок результатом цієї взаємодії є зближення, підвищення ступеня їх правової когерентності на основі певних принципів.

Це, насамперед, принцип комплементарності правових систем, який означає техніко-юридичну відповідність механізму дії права декількох правових систем, завдяки якому стає можливим утворення між ними прямих державно-правових зв'язків і здійснення міжособистісної взаємодії. Ще одним принципом правової конвергентності є принцип парадигмальності, за яким правові системи зближуються на основі використання найбільш досконалих взірців (парадигм) регулювання суспільних відносин. Варто згадати і принцип кореляції, статистичного взаємозв'язку декількох правових систем або ж їхніх окремих елементів. При цьому зміна однієї або декількох із цих правових систем веде до змін в інших правових системах [63, с. 52].

Виходячи з предмету нашого дослідження О. Волошенюк робить наголос на тому, що правова конвергенція полягає у поступовому зближенні й уподібненні правових систем. Конвергентні процеси у сфері права охоплюють чотири основні напрями:

- створення змішаних (гібридних) правових систем у країнах, які історично перебували під впливом різних традицій права;
- розвиток регіональних (міждержавних) правових систем, що характерно для всього світу, а особливо – для європейського континенту;

- уніфікація міжнародного права, яка не обмежується лише регіональним рівнем, а набуває планетарного масштабу;
- поступова трансформація права країн, які традиційно належать до окремого типу правових систем, у напрямі зближення з іншим типом [16, с. 124–125].

Тобто з наведених вище ознак правової конвергенції виділяються два основних аспекти: це природне зближення правових систем, що виникає з певних глобалізаційних процесів, спільної історії, встановлення більш тісних зв'язків у економічній, культурній, соціальній сферах життя між певними країнами та штучний процес, який ініційований з метою зблизити правові системи, зокрема, у правосвідомості громадян, загальних принципах регулювання суспільних відносин, юридичній термінології, тощо. Так у США, країні англосаксонської правової сім'ї, у правових системах штатів та федерації не останнє місце займають законодавчі джерела права, особливо це проявляється у публічному праві (конституційному, кримінальному).

Що ж стосується правової системи України, то як уже зазначалося вище у ній також відбуваються процеси конвергенції, як і в інших країнах романо-германської правової сім'ї.

Це проявляється у фактичному та частково й юридичному визнанні появи прецеденту серед джерел права не лише у правових системах національного рівня, а й на рівні загальноєвропейського права, а саме права Європейського Союзу. Доказом цього є, наприклад, діяльність Суду ЄС, яка виражена не тільки у правозастосовній діяльності, а й у правотворчій, в результаті якої утворюється судовий прецедент, тобто акт прецедентного характеру.

Ці акти містять загальну норму або положення (принцип), яке усі судові органи Європейського Союзу повинні враховувати при розгляді справ, які в певній мірі пов'язані з прецедентними рішеннями Суду ЄС (акти тлумачення і судового контролю за відповідністю прийнятих різними інститутами Європейського Союзу і держав – членів Союзу рішень

положенням, що містяться в установчих та договірних актах і в сформованому на їх основі загальноєвропейському законодавстві).

Однак, прецедент, який «створений» Судом Європейського Союзу, відрізняється від «класичного» прецеденту, зокрема тим, що відсутня ієрархія судових органів в Європейському Союзі; не має жорсткого зв'язку і обов'язковості національних судів слідувати рішенням Суду ЄС; не визначено відмінності між частинами прецеденту, такими як *ratio decidendi* (сутність рішення) і *obiter dictum* попутно сказане (судова думка, судження).

Отже, на основі комплексного теоретико-прикладного аналізу генезу судового прецеденту в рамках судової практики встановлено, що судова практика з відповідним розвитком (використанням) судового прецеденту визначає належність тієї чи іншої правової системи держави до відповідної правової сім'ї.

Формування та розвиток судового прецеденту у сучасних правових системах пов'язаний із конвергенційними процесами, які відбуваються у країнах англосаксонської та романо-германської правових сім'ях. Процеси конвергенції впливають і на Україну, свідченням чого є зростання ролі та актуальності судового прецеденту, який у майбутньому може бути впроваджений як важливий елемент механізму правового регулювання в Україні. Оскільки судовий прецедент є інструментами подолання наявних прогалин та колізій в законодавстві та можливістю застосування правових норм до швидкоплинних суспільних відносин.

1.2 Сутнісні характеристики місця судового прецеденту у судовій практиці

Проведене дослідження історії становлення та розвитку судового прецеденту, який формується у судовій практиці, вказує на його активний розвиток та вдосконалення. Україна, як правова та демократична держава, у процесі свого розвитку потребує нових методів та засобів для вирішення

неврегульованих конфліктів у правових відносинах під час їх застосування. Нормативно-правові акти не можуть повністю охопити всі спірні ситуації, що виникають. Це підтверджується поглядом професора О. Петришина, який аргументує, що законодавчі норми не можуть абсолютно вичерпно регулювати всі аспекти суспільних відносин, оскільки існують ситуації, що не мають чіткого законодавчого вирішення, але потребують вирішення. Тому однією з функцій формалізованого права є сфера автономії, що гарантує учасникам правовідносин вибору моделі своєї поведінки, а при виникненні спірних ситуацій, саме суд повинен виробити чітке правило, що слугуватиме підставою вирішення спору [74, с. 21].

Значення судового прецеденту є передбачуваним, але його функціонування неможливе без посилання на чинний нормативно-правовий акт, правовий договір або інше обов'язкове джерело права. На сьогоднішній день законодавець у деяких випадках на законодавчому рівні встановив пряму обов'язковість окремих висновків вищих судів. Проте різнобічний підхід теоретиків і практиків до важливості та ефективності судового прецеденту як необхідної складової судової практики вимагає подальшого дослідження функціонально-структурних характеристик самої судової практики. Це дослідження має на меті з'ясування сутнісних характеристик судового прецеденту на основі функцій, які він виконує в судовій практиці.

Наразу в правовій науці значно розвинулися теоретико-методологічні основи дослідницької роботи, що сприяло ефективному вирішенню багатьох проблем і завдань, пов'язаних з розвитком та регулюванням окремих правових явищ і процесів. Так, Є. Годованик вважає, що методологічні засади будь-якого дослідження повинні бути побудовані на широкому міждисциплінарному підході, що враховує об'єктивні закономірності та досягнення правової науки, загальної філософії, соціології, політології та інших провідних наук про суспільство і людину, в тому числі й загальної теорії держави і права [17, с. 20]. Необхідно підтримати цей підхід, оскільки проведення будь-якого наукового

дослідження неможливе без використання відповідних методологічних інструментів.

Наукове вивчення судової практики, зокрема ролі судового прецеденту як джерела права, привертає увагу таких вчених, як В. Загородній, О. Петришин, О. Тихомиров та інших. Проте серед вчених відсутній єдиний алгоритм застосування сталого методологічного підходу до аналізу судової практики як правового явища. Це обумовлено складністю і многогранністю правових механізмів, які забезпечують захист прав людини та основних свобод, а також вимогами демократизації відповідно до європейських правових стандартів. У зв'язку з цим сучасне суспільство, як динамічний соціальний організм, постійно зазнає системних змін, що вимагає подальшого розвитку методологічних підходів до вивчення судової практики. Особливо важливо розглядати це в контексті розвитку судового прецеденту в Україні як правового явища. Такі обставини збільшують науковий і практичний інтерес до даної проблеми.

Основні аспекти, які виникають під час аналізу судової практики, яка включає судовий прецедент як правове явище, потребують розгляду та дослідження через взаємодію теоретичного і методологічного підходів. Їх взаємодія формує теорію права як ключовий компонент правової науки, а методологічні підходи розглядаються як комплекс наукових знань і методів, взаємно пов'язаних між собою. Це є підґрунтям для застосування плюралістичного підходу в створенні методологічної основи для вивчення судової практики, де формується судовий прецедент як правове явище.

Для розуміння методології дослідження заслуговує уваги погляд В. Загороднього, який розглядає як сукупність принципів, парадигми, теорій, підходів та методів наукового пізнання, що забезпечують отримання науково-обґрунтованих висновків, а також формування пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення законодавства України [29, с. 35]. У теперішніх умовах сучасного наукового дослідження судової практики, яка включає судовий прецедент, методологічна основа потребує

розширення за допомогою методологічних принципів. Як зазначив у своїй науковій праці Р. Притченко, ці основні принципи слід розподілити на дві категорії. До першої, необхідно віднести класичні методологічні принципи, а саме комплексності та всебічності пізнання, системності, плюралістичності та ін. До другої категорії методологічних принципів, що іменовано сучасними віднесено принципи детермінізму, відповідності й додатковості [91, с. 41].

Ця позиція є цікавою, проте необхідною уточнення. Наприклад, до сучасних методологічних принципів вивчення судової практики слід включити принцип автономії, що сприятиме більш глибокому розумінню сутності судового прецеденту як важливої складової судової практики. У цьому контексті, доцільно вибудовується методологічна база наукового дослідження судової практики на основі системного підходу для виявлення її функціонально-структурних характеристик, що є важливим середовищем для функціонування судового прецеденту. При цьому враховуються загальні методи і принципи методології.

Потреба у вивченні функціонально-структурних характеристик судової практики як важливого середовища для функціонування судового прецеденту обумовлена тим, що останній синергетично об'єднує взаємозв'язок між правотворчістю та специфікою реалізації правових норм. Структурно-функціональна характеристика будь-якого явища чи процесу виходить із теорії структурного функціоналізму. Ця теорія досліджувалася багатьма науковцями, включаючи А. Гнатюка, О. Конта, Р. Мертона, Р. Парсонса, І. Литовченка, М. Цуцкірідзе та інших. Аналізуючи їх праці, можна згодитися з поглядом І. Литовченка, що важливо розглядати під структурним функціоналізмом суспільство як соціальну систему зі своєю структурою та механізмом взаємодії між її елементами, кожен з яких має своє функціональне призначення [49, с. 50].

Структурний функціоналізм досліджує суспільство як цілісну соціальну систему, в якій різні компоненти взаємодіють і формують

внутрішню структуру. Судова система представляє собою одну з таких підсистем, а її складовою є судова практика, де утворюються судові прецеденти. Судова практика, як вид людської діяльності, має власні функції та організаційну структуру. У своїх наукових дослідженнях М. Цуцкірідзе висловився щодо важливості функції як певної діяльнісної одиниці у суспільстві, що зумовлює існування самого ж суспільства і пристосовується у його структурі [149, с. 47]. Оскільки функції є основними способами, за допомогою яких судова практика, включаючи судовий прецедент, впливає на правову систему, правові явища, правову свідомість і поведінку учасників суспільних відносин, важливо проаналізувати її компоненти з урахуванням їх функціональних характеристик.

Серед науковців немає узгодженого підходу до точного визначення переліку функцій судової практики, що охоплює судовий прецедент. Зокрема, В. Власенко, А. Завальний, Н. Заяць [139, с. 204], Н. Коваль [39, с. 4], Л. Наливайко вважають, що функції судової практики можна розділити на дві категорії: загально-соціальну, яка представляє собою одну з форм соціального управління на рівні індивідуальних правових норм та спеціально-юридичну або правонаділяючу функцію. Під останньою науковці мають на увазі правозастосовну конкретизацію як зміст розуміння судової практики [140, с. 17]. М. Кагадій виділив третю групу функцій судової практики – сигнально-інформаційну, основне значення якої полягає інформувати уповноважені органи про потреби у внесенні змін до чинного законодавства з підстав вдосконалення регулювання суспільних відносин [35, с. 132]. В. Маляренко виокремила правонаправляючу функцію судової практики, визначаючи її як засіб вдосконалення організаційної діяльності судової системи України [56, с. 137]. У своїй дисертації К. Савченко висунула ідею класифікації функцій судової практики на основі критерію поділу суспільних відносин у соціумі, що піддаються практичному впливу й виокремила економічну, політичну, соціальну, виховну та екологічну функції судової практики [126, с. 42]. Звичайно усі ці підходи

мають наукове обґрунтування, вважаємо необхідним зробити уточнення. Це пояснюється тим, що судова практика формує реалістичні підходи, спрямовані на аналіз конкретних справ, узагальнення досвіду у певній проблематиці та окреслення швидких процесів застосування норм права для визначення їх якісних характеристик і ефективності.

З проведеного аналізу функцій, які виконує судова практика, включаючи судовий прецедент, вважається можливим дослідити її функціонально-структурні характеристики (аспекти) як єдиного комплексного правового явища. Використовуючи для цього визначені критерії класифікації функцій судової практики, зокрема судового прецеденту, відкриває перспективи для змістовного аналізу її структурних характеристик.

За критерієм впливу можна виділити внутрішні та зовнішні функції судової практики. Внутрішні функціонально-структурні аспекти судової практики, а також судового прецеденту як важливої складової, представляють новий рівень правового розуміння та інтерпретації механізму застосування принципу аналогії суддями під час ухвалення судових рішень. Вдосконалення окремих аспектів механізму узагальнення судової практики сприяло б функціональній оптимізації його результатів і структурній синхронізації. Зовнішні функціонально-структурні аспекти судової практики, де формується судовий прецедент, виявляються в її впливі на суспільні відносини, зокрема на процеси правотворчості та правозастосування. Наприклад, хоча й судові органи не мають законодавчої ініціативи, однак активно беруть участь у законотворчих процесах [109]. Судова практика, зокрема судовий прецедент, є основою, на підставі якої Верховний Суд надає законодавчому органу рекомендації та зауваження щодо законопроектів, які розглядаються у відповідних комітетах Верховної Ради чи інших законодавчих органах. З урахуванням усіх наявних проблемних питань, важливим вважається використання функціонального критерію впливу судової практики на правотворчий процес, зокрема

судового прецеденту. Це обумовлено різним розумінням положень нормативно-правових актів. Аналіз судової практики, де формується судовий прецедент, дозволяє виявити шляхи вирішення колізій, де суд постановляє обґрунтоване й мотивоване рішення щодо конкретної норми. Завдяки цьому, з урахуванням зовнішніх функціонально-структурних особливостей, судова практика, включаючи судовий прецедент, є джерелом для внесення змін до чинних нормативних актів з метою вирішення правових колізій. Аналіз та узагальнення судової практики, де зокрема розглядаються судові прецеденти, є необхідним для забезпечення внутрішніх та зовнішніх її функціонально-структурних аспектів, спрямованих на вірне застосування норм права.

У цьому контексті можна виразити часткову згоду з К. Савченко, яка висловлює думку, з приводу того, що «узагальнення та аналіз судової практики є певною роботою над помилками, що дозволяє скоригувати юридичну практику, забезпечивши правильність застосування норм прав, виявити вади правозастосування та адекватно зреагувати на них» [126, с. 147]. Цей підхід, на який варто звернути увагу, потребує деяких уточнень стосовно судової практики, оскільки саме судовий прецедент, що формується в рамках цієї практики, фактично виконує зазначені функції. Узагальнення є одним з найефективніших засобів усунення колізій, недоліків, прогалин у правових нормах.

Такий підхід підтверджує можливість виділення критерію впливовості, зокрема:

- 1) внутрішні функціонально-структурні характеристики судової практики, включаючи судовий прецедент, встановлюють її вплив на процес застосування права. Це регулюється положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016, який закріплює завдання Верховного Суду щодо забезпечення єдності судової практики через однакове застосування правових норм різними судовими інстанціями; надано повноваження давати судам

роз'яснення з питань застосування норм права на основі узагальнення судової практики [111];

- 2) зовнішні функціонально-структурні характеристики судової практики та її частини – судового прецеденту, встановлюються їх опосередкованим впливом на правотворчу діяльність, що є одним з найефективніших способів заповнення законодавчих прогалів.

За пізнавальним критерієм, який відображає об'єктивну реальність в свідомості людини через активне цілеспрямоване дослідження, потрібно виділити евристичні функціонально-структурні характеристики судової практики. Це дозволить дослідити більш детально розуміння останньої. Навіть якщо серед науковців існує розбіжність у визначенні поняття «судової практики», аналіз та систематизація цих даних дозволять виокремити її основні ознаки. Зокрема, М. Мазур судову практику визначає як відповідну діяльність суду і результати цієї діяльності, що є її динамічними й статистичними елементами, відповідно [52, с. 493]. Це твердження трохи обмежується, оскільки не охоплює всю важливість діяльності суду з виконання правосуддя та її результатів. У той же час, судову практику як форму юридичної діяльності, що включає правозастосовувальну, тлумачну та правотворчу роботу судів, що втілюється через різні види юридичних актів, розглядають С. Погребняк та О. Уварова [80, с. 42]. Крім того, судова практика проявляється головним чином у процесі правозастосування, однак з цього погляду важливо враховувати науковців, які віддають перевагу основним правотворчим ознакам останньої. П. Комар у своєму дисертаційному дослідженні провів порівняльний аналіз судової практики та судової правотворчості. Розрізняючи ці два поняття, вчений показує, що судова практика слід розуміти як статистичний результат судової діяльності, тоді як судова правотворчість інтерпретується як установлене судове рішення (яке є складовою судової практики і може мати різні тлумачення) та відповідні акти судової правотворчості, до яких належить судовий прецедент [43, с. 54]. К. Савченко розуміє судову практику як окремий

різновид юридичної практики, формою вираження якої є судові рішення, що вступили в законну силу, роз'яснення вищих судових органів, а методологічним підґрунтям оцінки правосуддя є узагальнення такої практики [126, с. 78].

Проаналізувавши сучасні наукові підходи до визначення сутності судової практики, виокремлено її наступні евристичні функціонально-структурні характеристики:

- 1) є частиною юридичної практики, яка включає загальні характеристики всієї юридичної системи, а також має свої унікальні особливості, які роблять її відмінною від інших видів юридичної діяльності;
- 2) є додатковим інструментом правового впливу на суспільні відносини разом із законодавчими нормами;
- 3) має особливий склад суб'єктів, який є виключною прерогативою судових органів;
- 4) є основою для обміну інформацією між судовими і законодавчими органами влади для вдосконалення законодавства через внесення відповідних змін або доповнень, враховуючи динаміку розвитку суспільства.

Запропонований перелік евристичних функціонально-структурних елементів судової практики, в якій формується судовий прецедент, не є вичерпним і може бути доповненим.

Однією з важливих функцій судової практики є саме регулююча функція. Надзвичайно цікавим у цьому аспекті є наукових доробок О. Петришина, в якому виділено основні напрями регулюючого впливу судової практики, а відповідно і судового прецеденту, як її невід'ємної частини. На думку вченого, регулююча функція судової практики полягає у: 1) впливі на формування єдиних правил прийняття рішень в однотипних фактичних ситуаціях, тобто усуненні ситуацій, коли одні й ті ж категорії справ часом розглядаються судами по-різному, а отже, сприяють стану

правової визначеності, як однієї з важливих вимог верховенства права; 2) конкретизації положень нормативних актів у випадках, коли їхня абстрактність допускає декілька варіантів регулювання; 3) формуванні одноманітного розуміння правових приписів, які сформульовані нечітко, або тих, які через свою застарілість не відповідають ціннісним орієнтирам суспільства, а тому потребують динамічного тлумачення; 4) заповнюванні прогалини у правовому регулюванні, 5) моделювання пропозицій поведінки в тих ситуаціях, де законодавець свідомо залишив простір для автономного правового регулювання, але через повторюваність спірних ситуацій, які у зв'язку із цим виникають, і де є потреба у виробленні усталеної моделі поведінки [74, с. 21]. Повністю підтримуючи пропоновані основні напрями регулюючого впливу судової практики, вважаємо за доцільне зауважити, що ці напрями регулювання повністю розкривають сутність судового прецеденту, який формується у судовій практиці, та віднести їх до регулюючих функціонально-структурних характеристик судової практики, а відповідно і судового прецеденту. Регулюючий механізм, що сутнісно закладений у зміст судової практики, особливо судового прецеденту, існує об'єктивно і може «регулювати» судову практику в цілому у вигляді діяльності або ж результату.

Сигнально-інформційну функцію судової практики, що виділена М. Кагадієм, слід розглядати як окремий критерій для здійснення функціонально-структурної характеристики судової практики, адже вона зумовлює виокремлення інформативних повідомлень про стан чинного законодавства, наявність прогалин, колізій або ж недоліків. Саме судовий прецедент, як частина судової практики, є ознакою якості чинних нормативних приписів і дієвим критерієм їх ефективності. За своєю сигнально-інформаційною функціонально-структурною характеристикою судова практика надає можливість подальшого розвитку теоретичних положень права. Адже вивчення та узагальнення судової практики, а відповідно і судового прецеденту, слугує фундаментом для прогнозування

змісту та основних напрямів й закономірностей вдосконалення й розвитку чинного законодавства. Результативність судової практики, частиною якої є судовий прецедент, є одним з найвагоміших факторів вдосконалення чинних правових стандартів. Підтвердження висловленої позиції знаходимо і у науковому дослідженні Н. Слотвінської, котра сигнально-інформаційну функцію судової практики обґрунтувала доцільністю запровадження при підготовці законопроектів судово-правового моніторингу, який би дозволив виявляти вже встановлені судовою практикою проблемні норми права, що потребують коригування зі сторони законодавчих органів [133, с. 7].

Особливе місце у дослідженні функціонально-структурних характеристик судової практики, в якій формується судовий прецедент, посідає деонтологічний критерій, який є регулятором успішності її застосування та виступає якісною складовою останньої. Це зумовлює необхідність формування якісних складових судової практики, а також засвоєння такого способу її формування, який опирався б на деонтологічні принципи. Звернення до деонтологічного критерію зумовлене тим, що в його межах вихідними засадничими категоріями аналізу суспільних реалій є категорії належного, обов'язкового, ідеального та універсального. Це дає можливість розгляду глобальних проблем пошуку ефективних регулятивів предметно-практичної людської діяльності крізь призму відношень «людина – людина». Центральною проблемою окресленого підходу є питання природи й обґрунтованості ідеалу та норми як важливих чинників правового й морального регулювання; раціональне обґрунтування обмеження прав і обов'язків особистості як співвідношення належного та сущого. У сфері юридичної діяльності деонтологічні принципи розвиваються саме в ході прийняття конкретних судових рішень, тобто в процесі судової діяльності, формування судової практики, частиною якої є судовий прецедент. Таким чином, деонтологія формулює низку вимог, які визначають ставлення суддів, що приймають рішення, працівників органів судової влади, що здійснюють узагальнення та аналіз судової практики до

власної професійної діяльності і міри відповідальності перед особою та суспільством. Означене дає підстави стверджувати, що деонтологічний критерій функціонально-структурної характеристики судової практики, відповідно і судового прецеденту як її частини, визначає суддівську етику, що є різновидом професійної етики, як якісну складову забезпечення формування судової практики, що вивчає сукупність принципів регулювання і норм поведінки суддів та інших працівників органів судової влади, зумовлених особливостями їхньої практичної діяльності. Деонтологічна концепція як критерій дослідження судової практики, частиною якої є судовий прецедент, повинен базуватися на суворому виконанні приписів морального порядку, дотриманні певного набору правил, встановленого суддівським співтовариством, соціумом, а також власним розумом і волею суб'єкта для обов'язкового виконання.

Окреслюючи зміст судової практики, в якій формується судовий прецедент, за її деонтологічними функціонально-структурними характеристиками, варто вказати на її праксеологічне значення, оскільки вона фактично забезпечує виконання суб'єктами судової практики і судового прецеденту моральних принципів і вимог юридичної етики у повсякденній професійній діяльності. Практиологічний компонент судової практики, а відповідно і судового прецеденту як її частини, поєднує у собі її основні структурно-функціональні характеристики такі як ефективність й моральність. Адже моральні принципи є важливим базисом у роботі суб'єктів судової практики, а відповідно і судового прецеденту, який формується в її межах, закладаючи підґрунтя для їх активізації; мотивації до набуття професійного досвіду, позаяк має практичне спрямування на формування ефективності судової практики і судового прецеденту як її частини; зміни установок, оскільки останні мають змогу визначити оптимальні та хибні дії на практиці; безпосереднє представлення конкретних судових рішень в процесі судової діяльності; розвитку поведінкової гнучкості на засадах моралі та інше. Наведена позиція дає

підстави для формування проміжного висновку про те, що без дотримання моральних принципів суб'єктами судової практики, в якій формується судовий прецедент, у їх повсякденній професійній діяльності остання не буде ефективною. Праксеологічне значення судової практики, у межах якої формується судовий прецедент, включає в себе синергійне поєднання первісного компоненту – засад моральності та наслідкового компоненту – її ефективності. Більш змістовне дослідження праксеологічної функціонально-структурної характеристики судової практики, а відповідно і судового прецеденту, як її невід'ємної частини, вбачаємо можливим, шляхом дослідження кола її суб'єктів.

Досліджуючи коло суб'єктів судової практики, частиною якої є прецедент, вітчизняні науковці виокремили два підходи. Одна група науковців до суб'єктів судової практики відносить різні судові установи чи їх структурні підрозділи [134, с. 211]. А інша група вчених суб'єктами судової практики в Україні вважає суди загальної юрисдикції та пленуми вищих судів, при цьому, стверджуючи, що міжнародні судові інстанції впливають на формування судової практики в Україні лише опосередковано [92, с. 14]. Кожна з висловлених позицій має право на існування, однак є й певні заперечення. Не можливо погодитися з тим, що формуючи коло суб'єктів судової практики, в якій формується судовий прецедент, саме як суди загальної юрисдикції і пленуми вищих судів, науковці, таким чином, висловлюють категоричність щодо Конституційного Суду України як органу судової влади та його значення у формуванні судової практики в Україні. Звичайно ж, беззаперечним є той факт, що створена Україною судова система зумовлена реальними потребами щодо розвитку суспільних відносин й українського права. Тому, Конституційний Суд України має двоїсте призначення. Хоча й, останній, і не є судовим органом, що безпосередньо здійснює правосуддя, а його відносини зі судами наділені виключно координаційними функціями, однак, як свідчить практика, рішення Конституційного Суду України досить часто

застосовуються юристами-практиками у справах про захист прав людини і громадянина. Означене вказує на те, що діяльність цього суду не слід розуміти лише через призму судової діяльності чи правосуддя. Оскільки конституційне судочинство спрямоване на забезпечення верховенства і прямої дії Основного закону держави на всій території України. Це наділяє його правом здійснювати контроль за безпосередньою діяльністю законодавчої та виконавчої гілок влади. Наведене є обґрунтуванням твердження про те, що Конституційний Суд України є суб'єктом судової практики, яку, через специфіку правової природи його рішень, слід іменувати керівною судовою практикою.

Конституційний Суд України забезпечує реалізацію принципу єдності судової практики в Україні. Відповідно до повноважень, наданих йому статтею 150 Конституції України [44], останній ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, є остаточними і не можуть бути оскаржені. Саме тому, хоча й Конституційний Суд України не висловлює правових приписів у конкретній справі, однак сформовані ним правові позиції є обов'язковими до врахування судами у ході здійснення правосуддя, а відтак, його рішення мають прецедентний характер.

Ключовою у цьому дослідженні є функціонально-структурна характеристика офіційного тлумачення Конституційним Судом України норм Основного закону держави та інших законів України. Адже основною метою є реалізація принципу єдності судової практики завдяки однозначному й вірному розумінню та застосуванню цих норм на всій території України. Водночас, принагідно відзначити, що застосування у судовій практиці роз'яснювальних положень Конституційного Суду України повинно відбуватися лише у синергійному поєднанні з нормативними приписами, що були предметом тлумачення.

Функціональна структурованість судової практики Конституційного Суду України, що здійснюється у формі офіційного тлумачення правових норм полягає у їх конкретизації, уточненні та деталізації. На думку,

Ю. Мірошніченка, функція Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Основного закону держави та інших законів України є надійним способом забезпечення принципу єдності судової практики на рівні із:

1) апеляційним і касаційним переглядом судових рішень за скаргами учасників судового процесу;

2) переглядом судових рішень за винятковими обставинами Верховним Судом;

3) наданням апеляційними судами методичної допомоги місцевим судам з метою забезпечення правильного застосування ними законодавства, а також рекомендацій за наслідками розгляду матеріалів узагальнення судової практики та аналізу судової статистики [62, с. 64];

4) надання Верховним Судом роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ;

5) правовими висновками, викладеними у рішеннях ЄСПЛ та судовій практиці Суду Європейського Союзу, тощо.

На важливості рішень Конституційного Суду України наголошували у своїх працях вітчизняні науковці. Так, зокрема, Т. Дунаєва, наголосила на важливості цих рішень для розвитку доктринальних правових приписів, забезпечуючи дотримання принципів пропорційності та верховенства права у судовій практиці [26, с. 54]. Окреслена позиція науковця є обґрунтованою, проте потребує уточнення, шляхом доповнення її такою окремою складовою як деонтологічне значення рішень Конституційного Суду України у судовій практиці, частиною якої є судовий прецедент. Деонтологічне значення цих рішень вбачаємо у підвищенні ефективності чинного законодавства, шляхом скасування неконституційних положень; забезпечення єдності судової практики на засадах моральності; сприяння реалізації принципу верховенства права й, відповідно, якості захисту прав людини та ін. Це забезпечує додержання принципу єдності судової практики, що виконує охоронну функцію по відношенню до реалізації найважливішого принципу рівності усіх перед законом і судом. Таким

чином, офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України є дієвим механізмом забезпечення цього принципу й дає підстави стверджувати, що Конституційний Суд України є повноправним суб'єктом формування судової практики та важливим органом, що впливає на останню, невід'ємною частиною якої є судовий прецедент.

Слід наголосити й на тому, що вчені, окрім колегіальних та інших компетентних органів судової системи до суб'єктів судової практики відносять й професійних суддів [18, с. 238]. Однак, є й інша позиція вчених про те, що особа судді не належить до суб'єктів судової практики, оскільки суддя – це особа, що входить у склад суду і є його невід'ємною частиною, набуваючи своєї влади лише після надання йому повноважень на здійснення судочинства [92, с. 8]. З цим твердженням не можливо погодитися, адже саме за деонтологічними характеристиками судової практики, особистість судді відіграє ключову роль у накопиченні досвіду, що за своєю сутністю є базовим елементом в ході формування судової практики, а особливо судового прецеденту, як її частини. Саме за допомогою інтелекту судді, впродовж його діяльності накопичується необхідний досвід для формування судового прецеденту в рамках судової практики.

Таке поширене розуміння суддівської деонтології лише як сукупності деонтологічних якостей щодо додержання правил ввічливості і поведінки суддів під час виконання ними їх професійних обов'язків, на нашу думку, є досить вузьким розумінням такого багатогранного й складного поняття як деонтологічні характеристики суддівської діяльності у ході формування судової практики, частиною якої є судовий прецедент, тим паче в сучасних умовах. Тому, слід розглядати діяльність судді як суб'єкта судової практики в психологічному, етичному, естетичному та організаційному аспектах.

Психологічний аспект діяльності судді як суб'єкта судової практики охоплює психологічні знання, вміння та навички професійного судді з метою врахування його когнітивних якостей, що охоплюють такі

пізнавальні процеси як сприйняття інформації, оточення, ситуації, увага, мислення тощо. Означені пізнавальні процеси судді під час формування судової практики, частиною якої є судовий прецедент, повинні застосовуватися суддею на виокремлення з безлічі міжнародних, регіональних та національних стандартів основної юридично значимої інформації. Це є передумовою накопичення досвіду, допомагає судді виявити стійкість при вивченні і складанні значимої для суду документації, здатність концентрувати увагу, перерозподіляти її у динаміці.

Етичний аспект діяльності судді полягає в єдності професійних знань, етичних, моральних принципів, навичок і вмінь, їх моральної діяльності. Цей аспект формує у суддів поняття професійного обов'язку, честі, прививає навички культури, комунікації. Етичний аспект передбачає орієнтацію суддів як суб'єктів судової практики, у якій формується судовий прецедент, у своїй практичній діяльності на еталони моральності (доброзичливість, привітність, ввічливість, люб'язність, стриманість, тактовність, дбайливість, ерудованість).

Механізм створення та використання естетичних цінностей суддями у процесі професійної діяльності становить естетичний аспект їх діяльності як суб'єктів судової практики. Виникнення цього аспекту пов'язано із взаємодією естетики, ергономіки, психології, економіки, соціології тощо.

Рівень упорядкованості процесу суддівської діяльності у процесі формування судової практики та судового прецеденту у її рамках, становить організаційний аспект її деонтологічної характеристики. Цей аспект охоплюється трьома складовими судової практики, частиною якої є судовий прецедент: досвід, діяльність та результат. Здобутий досвід судді забезпечує високу якість судової практики. Професійна ж діяльність суддів, в свою чергу, полягає у відправленні правосуддя та забезпеченні обов'язковості судових рішень, а також у конституційному контролі. Рішення, що приймаються судами у процесі виконання суддями їх професійних обов'язків обумовлюються особливим правовим статусом останніх. Так,

рішенням Конституційного Суду України № 3-рп/2011 від 05.04.2011 р. передбачено, що професійні судді виконують конституційну функцію – здійснення правосуддя, чим обумовлений їх спеціальний правовий статус. При його визначенні законодавець повноважний установлювати спеціальні вимоги для зайняття таких посад [116]. Також, рішенням Конституційного Суду України від 21.06.2011 р. № 7-рп/2011 визначено, що всі професійні судді для здійснення своїх повноважень отримують загальнодержавний статус. Усі попередні висновки з зазначеного питання також приймаються Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та Вищою радою юстиції (сьогодні це Вища рада правосуддя), оскільки не існує будь-яких обмежень щодо статусу професійних суддів, зумовлених адміністративно-територіальним устроєм України [117]. При цьому, правовий статус судді передбачає як конституційно визначені гарантії незалежності та недоторканності суддів при здійсненні правосуддя, так і правову відповідальність за невиконання своїх обов'язків [118].

Підсумовуючи вищевикладене, зауважимо, що сукупність деонтологічних проблем, що набули особливої виразності впродовж останніх десятиліть, детермінували необхідність переосмислення розуміння деонтологічних функціонально-структурних характеристик судової практики та судового прецеденту як її невід'ємної частини, й, відповідно, осмислення кола її суб'єктів, пошук нових цінностей і етичних регулятивів, що сприятимуть їх гармонізації. Так, метою формування професійних цінностей судді як суб'єкта судової практики, в якій формується судовий прецедент, слід визначити сукупність цих феноменів, що охоплює базові етично-деонтологічні, соціально-регламентувальні, колегіально-регулювальні, особистісно-рефлексивні цінності, які є засадничими в професійній діяльності суддів на засадах деонтологічного підходу в процесі формування судової практики.

З огляду на викладене, судовий прецедент, який формується у судовій практиці та є її невід'ємною частиною, має тіж функціонально-структурні

характеристики, що і судова практика, на підставі яких визначається його сутність. Відповідно виконує ті ж функції, що і судова практика, зокрема регулятивну та сигнально-інформаційну, які повністю розкривають його сутнісні характеристики як соціально-правового явища та його місце у сучасній судовій практиці.

1.3 Судовий прецедент у системі джерел сучасного українського права

Юридичні норми фіксуються у різних формальних джерелах, значення яких у конкретній національній правовій системі визначається панівною правовою традицією. Серед різних видів таких формальних джерел права особливе місце займає судовий прецедент. Категоріально його варто вважати різновидом правового прецеденту, який створюється і набуває своєї юридичної сили в особливому порядку. Як відомо, правовий прецедент загалом є будь-яке юридично значуще, індивідуально певне рішення уповноваженого органу публічної влади або відповідних посадових осіб цього органу, яке створює певне правове середовище для конкретної особи (групи осіб). Такий прецедент може мати різну природу залежно від типу органу публічної влади або посадової особи, яка його створює.

Найбільш відомими видами правового прецеденту в англосаксонській правовій системі вважаються адміністративний (управлінський), судовий та процедурний прецеденти. Концепція судового прецеденту заснована на ідеї соціального та правового прецеденту, тобто на використанні в якості правової норми індивідуально визначеного, юридично значущого для конкретної особи рішення, яке надалі стає зразком для всіх подібних (аналогічних) ситуацій за участю інших осіб.

Судовий прецедент, з погляду А. Журавльова це судове рішення вищого органу судової влади у конкретній справі, винесене в рамках певної юридичної процедури (судочинства), що містить правове положення

(правову позицію, принципи), опубліковане в офіційних збірниках і що володіє імперативністю застосування для аналогічних справ у майбутньому» [28, с. 79].

З цим визначенням судового прецеденту варто погодитися, уточнивши, що він містить у собі не просто якась «правове становище», статус якого ще потрібно уточнювати і доводити, а юридичну норму, в силу загальнообов'язковості якої і сам судовий прецедент набуває властивостей формального джерела права (форми права) [165, с. 207].

Судовий прецедент, який з історичної точки зору (як різновид преторського інтердикту) досліджують Ю. Богрінея та Л. Еліс (Julia, Boghirnea & Lcu, Elise. (2009)) зародився в правовій системі Стародавнього Риму [161, с. 16], традиційно розглядають у рамках англійського права, в якому він розвивався і вдосконалювався протягом майже 1000 років і до початку XIX століття набув своїх класичних рис.

Як було досліджено у підрозділі 1.1 Розділу 1 цієї дисертації у 1066 році утворилося Англійське королівство і з'явилося *common law*. Майже з самого початку виникнення *common law*, важливе значення у його створенні та реалізації мав один з принципів старого нормандського права, згідно з яким обов'язкове для виконання рішення суду для конкретної особи могло стати в подібних майбутніх ситуаціях обов'язковим і для інших осіб. Цей принцип активно застосовувався ще з часів існування *Curia regis* і став основою прецедентної традиції англійського права. Важливо зазначити, що з точки зору генези англійського права воно «спочатку розвивалося судами: прообраз парламенту виник на 100 років пізніше після заснування королівських судів» [27, с. 67].

Подальший розвиток і вдосконалення прецедентне право набуло в Британії, що пов'язано головним чином з двома подіями – розвитком законодавства (статутного права) і реформами судової системи, спрямованими на її спрощення. Таким чином, англійське прецедентне право можна вважати історичною «колискою» судового прецеденту.

Водночас різні території та народи, які протягом XVII–XX століть перебували під політичним, економічним чи прямим військовим управлінням Британської імперії, сприйняли принцип судового прецеденту, казуальності правового регулювання та закріпили його у своїх правових системах, поступово набуваючи незалежності від Британії у XVIII–XX століттях. Внаслідок цього судовий прецедент (judicial precedent) як уособлення прецедентного права став одним з головних символів і одночасно принципів організації правових систем, що належать до правової сім'ї англomовного права (сім'ї «загального права», англосаксонської правової сім'ї) [55, с. 59].

Традиція судового прецеденту, будучи існуючою в країнах даної транскордонної правової системи, активно сприймалася й іншими системами, головним чином для використання судового прецеденту як допоміжного (неофіційного, вторинного) джерела права. У міру розвитку романо-германської правової сім'ї (особливо у XX столітті) ідея судового прецеденту проникала як у законодавство, так і в юридичну практику багатьох країн, чиї правові системи були історично засновані на використанні закону як найважливішого формального джерела права. Саме в цьому сенсі виникло уявлення про нормативність актів конституційних судів, правових позицій інших вищих судів національних держав та окремих узагальнень їх судової практики.

З погляду догматики англосаксонської правової системи, судовий прецедент слід відрізнити від схожих понять: судового рішення (акта, казусу) та судової практики. Судове рішення (постанова або інший акт) – базова категорія для позначення будь-якого типу юридично значущого рішення, що виноситься одноосібно суддею або колегіально судом за підсумками розгляду конкретної справи.

Акт судового правосуддя виражений саме у судовому рішенні. Водночас судове рішення в а ріоті не містить у собі юридичної норми, оскільки (знову ж таки за замовчуванням) є індивідуальним правовим

(правозастосовним) актом і роль його в абсолютній більшості випадків зводиться до вирішення якого-небудь конкретного спору (казусу) у сфері публічного або приватного права на підставі абстрактних юридичних норм, що містяться в законах, з посиланнями на ці закони. Дане судове рішення відповідно до доктрини *res judicata* має обов'язкове значення тільки для тих осіб (їх суб'єктивних прав та юридично значущих обов'язків), стосовно яких прийнято і набуло чинності це рішення. Судова практика, як явище складається з цих рішень, формується протягом багатьох років, має певні тенденції розвитку і також сама по собі не є формальним джерелом права, навіть у вигляді своїх узагальнень вищими судами. Важливо відзначити, що судова практика може включати до свого складу судові прецеденти, відповідно за рахунок їхньої частини, судова практика може визнаватись прецедентним правом.

Водночас, з досить загального, традиційно дещо широкого розуміння судової практики, дане явище варто вживати у значенні більшої щодо конструкції судового прецеденту. На відміну від одиничного судового рішення та суми таких рішень (судової практики) судовий прецедент, по-перше, спирається на довгострокову правову традицію *case law* і, по-друге, утворюється як формальне джерело права на основі цієї традиції пізніше моменту свого природного виникнення. По суті, судовий прецедент спочатку являє собою ординарне судове рішення (як правило, одного з вищих судів у національній правовій системі) у конкретній справі, яка надалі, у разі обґрунтованого посилання на нього тим самим за рівнем юрисдикції або іншим судом, отримує своєрідне «друге життя» вже як юридичну норму, сформульовану індивідуально певним способом [114, с.37].

Таким чином, судовий прецедент як формальне джерело права виникає в той момент, коли конкретне судове рішення у подібній справі, що спирається на цей прецедент із посиланням на нього, набуває чинності.

Внаслідок цього судовий прецедент можна розглядати як судове рішення, що набуває характеру юридичної норми [66, с. 366].

Варто також мати на увазі, що судовий прецедент створюється у більшості випадків декількома судовими рішеннями, а не одним. Лише на основі великої кількості подібних справ і пов'язаних з ними рішень, суддя може визначитися з вибором основних зв'язків і дійти консенсусу щодо того, що слід вважати загальними принципами чи нормами та сформулювати і дотримуватися в подальших судових розглядах. Та, по суті, є фінальною ланкою цілого логічного ланцюжка аналогічних справ, яка формується суддями [6].

Судовий прецедент позначає логічний результат єдності та стійкості судової практики (*settled jurisprudence*). Як справедливо зауважує Д. Кирилюк «визнання прецеденту джерелом права дає можливість фактично творити право» [37, с. 78].

Водночас слід визнати, що традиційна доктрина судового прецеденту визначає його не як акт правотворчості, а як акт «відкриття» нового права суддею в конкретній справі [183, с. 109].

Теорія англійського судового прецеденту заснована на дії принципу *stare decisis* («*stare decisis et non queta movere*», тобто «стояти на вирішеному і не зрушуватися з нього»), який обґрунтовує імперативний характер даного формального джерела права. Цей принцип (доктрина) позначає «обов'язковість дотримання прецеденту (виконання прецеденту)» (*rule of precedent*) [185, с.4].

Відповідно до цього принципу, як зазначає Х. Джафаров (Jafarov, H., Tsekhan, D., Lutsyk, V., & Baranenko, D. (2022 p.)) суддя, який виніс у правовій системі загального права судове рішення по конкретній справі, при виникненні в майбутньому схожого казусу у своїй практиці зобов'язаний винести подібне рішення (судовий прецедент як би «пов'язує суддю» у питанні необхідності його застосування, звідси в англійській юриспруденції поширений термін *binding precedent*) [177, с. 25].

Те саме стосується і суддів, які мають орієнтуватися на судові прецеденти вищих судових інстанцій. Інша справа, що прецедентне право є дуже гнучким і внаслідок того, що соціальні події та діяння в житті рідко повторюються на сто відсотків, допускається можливість будь-якого судді в будь-який момент відійти від жорсткого правила *stare decisis* і вирішити справу з урахуванням нових обставин, не властивих для попереднього судового прецеденту [197, с. 233].

У теорії судового прецеденту традиційно використовують такі категорії, як *ratio decidendi* та *obiter dictum* (*dicta*). Зазвичай їх розглядають як структурні частини судового прецеденту, аналогічно до резолютивної та мотивувальної частин судового рішення. Однак їхнє співвідношення набагато складніше, оскільки положення *ratio* за певних обставин можуть стати *obiter*, а аргументація, виражена в *obiter*, через свою принципову важливість для іншої подібної справи, може набувати статусу *ratio*. Крім того, ці конструкції не мають яскраво виражених текстуальних форм і надалі (особливо це характерно для *ratio decidendi*) визначаються суддями у процесі тлумачення прецедентів. Тому ці категорії слід розглядати як логічні конструкції судового прецеденту і в цілому прецедентного права, межі між якими до певної міри розмиті. Як вказує Я. Сан (Y. Sun (2021 р.)), уявлення про судовий прецедент як формальне джерело права, що складається з цих основних структурних частин, «є найбільш усталеним і поширеним у системі загального права» [195, с.158].

Ratio decidendi у вузькому значенні і є сам судовий прецедент, точніше – юридична норма, що в ньому міститься. «Коефіцієнт рішення» як термін, яким часто перекладається відповідний латинський вираз, характеризує індивідуалізоване рішення суду у конкретній справі, а також принципову аргументацію винесеного рішення (правову позицію). Слід погодитися з О. Ларсоном (Larsson O, Naurin D, Derlén M, Lindholm J. *Speaking* (2017 р.)) також у тому, що *ratio decidendi* є переважно принцип, на якому засноване винесене судом рішення у конкретній справі [182, с. 879].

Це головна ланка у судовому рішенні, що виноситься, «правове визначення», яке і позначає юридичну (прецедентну) норму. Виходячи з цієї обставини, часто можна зустріти аргументовані твердження про те, що судовим прецедентом слід називати саме цю частину судового рішення. На відміну від *ratio* термін *obiter dictum* («випадкове висловлення») позначає ті умови та обставини, під впливом яких суд виніс рішення, що міститься в *ratio*. *Obiter* часто розуміється як докази, що обґрунтовують необхідність прийняття судового рішення [159]. Зазначена практика може бути успішно реалізована в Україні.

Отже, на відміну від мотивувальної частини романо-германського судового рішення *obiter* передбачає оцінку суб'єктивних факторів діяльності суду, а не увагу, звернену на об'єктивно існуючі абстрактні норми законодавства. Відділення *ratio decidendi* як нормативного змісту прецеденту від *obiter dictum* здійснюється логічним шляхом із застосуванням спеціальних методик, описаних в догматиці англійського судового прецеденту (силлогізм або прийом інверсії Ю. Уембо, методи А. Гудхарта, Дж. Раза); найважливіше в цьому процесі підсумковий висновок про сутність конкретної обов'язкової для подальшого застосування норми, що міститься в судовому прецеденті [168, с. 1073].

Основні загальні ознаки судового прецедента, що з одного боку, відрізняють його від ординарних судових рішень, а з іншого боку, що визначають його унікальність у системі чинних формальних джерел права, переконливо позначає Г. Христова. Так, до найважливіших атрибутів судового прецеденту вчена відносить: «породження судових прецедентів лише найвищими судовими інстанціями; їх нормативний характер, що виявляється у змісті прецедента як загальної норми, та правового принципу; загальнообов'язковий характер прецеденту як для нижчих судів, так і для всіх інших державних органів та посадових осіб; писаний характер прецеденту; формування та функціонування прецеденту на основі чинного законодавства; позиціонування прецеденту як джерело права; спрямованість

прецедентів не лише на більш ефективний та кваліфікований розгляд судами конкретних справ, а й на усунення прогалин у праві та двозначностей у законах та інших нормативно-правових актах» [145, с. 12].

Схожі «характерні ознаки судового прецеденту, що відрізняють його від інших джерел права», виділяються в роботі Ю. Коваленко, зокрема, в якості визначальних ознак вказується, що судовий прецедент може бути створений виключно вищим органом судової влади (який у тому числі своїм рішенням може підтвердити фактично створений прецедент суду першої інстанції); судовий прецедент передбачає чітко визначену юридичну процедуру; судовий прецедент є обов'язковим для правозастосовчих органів і що судовий прецедент повинен бути офіційно опублікований у спеціальному збірнику прецедентного права; прецедент формується за наявності прогалин у праві; прецедент має як ретроспективну, так і перспективну дію у часі; прецедент має вищу юридичну силу, що дорівнює за значенням силі закону [38, с. 6].

Судовий прецедент поділяється за ступенем своєї обов'язковості на дві категорії: обов'язковий (*binding precedent*) і переконливий (*persuasive precedent*). Обов'язковий прецедент формується виключно вищими судовими органами в межах національної правової системи і обов'язковий до виконання; не застосування його може призвести до скасування прийнятого судом рішення. Обов'язкові прецеденти в свою чергу поділяють на абсолютно обов'язкові та умовно обов'язкові.

Абсолютно обов'язкові судові прецеденти можна визначити як провідні або керівні прецеденти (*leading precedent*), які мають щодо суддів найвищий рівень авторитетності. Як стверджує Т. Джонсон (Fowler, J., Johnson, T., Spriggs, J., Jeon, S., Wahlbeck, P. (2007 p.)), «провідним визнається прецедент, в якому чітко і логічно детально виражена судова позиція, є згода суддів щодо підстави рішення та кінцевих висновків у справі; ...при визнанні прецеденту ведучим береться до уваги... реакція

інших... судів на таке рішення – чи використали його, чи спробували відхилитися від нього» [173, с. 327].

З погляду П. Андрушко, М. Васюк, переконливі судові прецеденти не містять правової аргументації з предмету спору; їхнє значення «проявляється в основному там, де суду доводиться заповнювати відсутність законодавчої регламентації» [4, с. 264]. По суті, переконливі прецеденти як би «обволікають» тверду серцевину «загального права» і застосовуються в необхідних випадках відповідно до позиції вищестоящего суду; при цьому, як свого часу писав Д. Гудима «зазвичай до них ставляться з повагою» [21].

Категорія відкинутого прецеденту, який виділяється в доктрині англійського права, але не є зрозумілою причиною формальним його джерелом, надає конструкціям видової характеристики судового прецеденту додаткову складність. Відкинутим (відхиленням) судовий прецедент вважається в силу своєї явної помилковості з точки зору суду, який вирішує питання про застосування цього прецеденту в даній справі (казусі); при цьому така явна хибність визначається як результат неправильного розуміння права.

З огляду на цю обставину вищестоящий суд вправі переглянути прецедент щодо його застосовності у цій справі (overruling) або прямо визнати його прийнятим з необережності чи недогляду суду (per incuriam), що, як справедливо зазначає А. Муніза (Zakariya Mustapha, Sherin Kunhibava, Aishath Muneeza. (2019 p.)), «унеможлиблює його розширювальне тлумачення за аналогією та по суті є «мертвим». Інша річ, що такий «мертвий» прецедент, виходячи з застосовуваної суддями техніки відмінностей, може сприйматися як «сплячий», а отже, застосовний в іншому конкретному випадку [198, с. 214].

Слід звернути увагу на традиційний поділ судових прецедентів на дві категорії в залежності від наявності нормативного закріплення обов'язковості їх застосування на рівні закону: прецеденти de jure і

прецеденти *de facto*. Прецеденти першої категорії іноді необґрунтовано ототожнюються з поняттям «правовий прецедент» (у той же час, як раніше вже було зазначено, це набагато більш об'ємне поняття), хоча краще застосувати до них позначення «нормативно зумовлений судовий прецедент», оскільки такі прецеденти виступають формальними джерелами права в силу прямої вказівки на обов'язковість їх застосування в актах законодавства, правових звичаях даної національної правової системи та сталої юридичної доктрини, що підтверджує цю необхідність. У такому сенсі, розгорнутому з точки зору якості та кількості формальних джерел права, що нормативно закріплюють їх обов'язковість, є саме прецеденти *de iure*, а не прецеденти *de lege lata*.

Прецеденти другої категорії («фактичні прецеденти»), з одного боку, більш поширені (у тому числі і за межами правових систем країн загального права), з іншого ж боку, складніші у використанні, оскільки вони спираються на звичаї юридичної практики, які не включають загальнообов'язкових юридичних норм, і відсутність у законі правила про обов'язкове застосування прецеденту ставить правозастосовника в складне становище. З одного боку, закон вказує йому на необхідність суворого та неухильного дотримання лише норм права, виражених у законодавстві, але, з іншого боку, існуюча судова практика вимагає збереження своєї єдності та стійкості саме через дотримання поширених судових прецедентів *de facto*. У зв'язку з цією обставиною розгляд даного виду прецедентів викликає велику кількість суперечок у фахівців у питанні їх використання в умовах національної правової системи. Зрештою розвиток прецедентного права і самої концепції судового прецеденту залежить від довгострокової позиції вищих судів, які, виступаючи за єдність правового регулювання в національній правовій системі, можуть відстоювати принцип обов'язковості прийняття схожих судових рішень при збігу соціальних обставин, наявність яких необхідна при винесенні нового рішення.

Багато чого також залежить від розуміння того, як реалізується принцип поділу влади. Зокрема, в Україні певна група науковців та практиків заперечують наявність у суду права створення прецеденту як формального джерела права на підставі того, що суд, будучи органом судової гілки влади, не має права втручатися у повноваження законодавця і займатися правотворчістю.

Зрозуміло, що судовий прецедент *de iure* міститиме в собі юридичну норму, інша справа, що наявність цієї норми та її обов'язковість для цього суду і нижчестоячих судів, виявиться не в момент прийняття відповідного судового рішення, а пізніше, через що суд, якщо допустити можливість його правотворчих повноважень, принципово відрізняється від парламенту як законодавця. Також варто враховувати різні за своїм характером завдання з формування та ефективної реалізації елементів національної правової системи, які стоять перед законодавчим та судовим органами публічної влади. Парламент створює право як прескриптивне (передбачуване) явище на підставі свого колективного уявлення про те, як слід врегулювати соціальні відносини, що виникають у майбутньому. Суд у цьому випадку відрізняється від парламенту своїми дескриптивними юридичними можливостями, що реалізуються в тому числі на основі більшої «зануреності» в соціальне життя та явища, що в ньому відбуваються. При цьому їх функції у правовій системі не суперечать, а навпаки доповнюють одна одну. Певною мірою унікальним є прецедент тлумачення права (інтерпретаційний або інтерпретативний прецедент), який є засобом розвитку як системи прецедентів *de iure*, так і «фактичних прецедентів». На відміну від оригінальних (початкових, креативних) судових прецедентів (*original precedent*), які містять у собі нові юридичні норми, що регулюють соціальні відносини, прецедент тлумачення (*declaratory precedent*) роз'яснює порядок застосування вже існуючої юридичної норми, яка знайшла своє відображення у законі чи іншому судовому прецеденті.

У національному науковому та практичному середовищі поки що, на жаль, переважає точка зору, відповідно до якої судовий прецедент не розглядається як джерело права. Часто прихильники такого погляду посилаються на належність правової системи України до романо-германської правової сім'ї, в якій нібито немає судового прецеденту. Однак ці аргументи є помилковими. Дійсно, для романо-германської правової сім'ї характерне визнання панування закону (первинності актів законодавства), а у межах сім'ї загального права судовий прецедент має зовсім інший, вищий статус у порівнянні з діючим законодавством.

Противники визнання судового прецеденту як джерела права висловлюють такі аргументи: це суперечить принципу поділу влади; у романо-германській правовій сім'ї судовий прецедент не визнається джерелом права; ідея визнання його як джерела права суперечить правотворчій діяльності парламенту.

В. Сахнюк, який класифікував зазначені аргументи, наводить ряд аргументів, що заслуговують на увагу, серед яких названі такі, як неприпустимість абсолютизації принципу поділу влади, здійснення судової правотворчої діяльності у суворій відповідності до закону. Справді, можна навести приклади, коли суди «творять» право, а й коли функції суду певною мірою виконують інші державні органи (наприклад, при амністії чи помилуванні) [128, с. 119].

Я. Романюк звертає увагу на те, що всі нормотворчі органи здійснюють конкретизацію права. У цьому беруть участь і суди, які у процесі застосування права конкретизують загальний масштаб норми права. На його думку, правоконкретизуючу діяльність судових органів не можна назвати правотворчою [124, с. 39], зокрема, це стосується рішень Конституційного Суду України.

Рішення Конституційного Суду України мають особливий статус серед актів органів судової влади. Вони поза сумнівом є джерелом права. Конституційний Суд має право вносити пропозиції щодо вдосконалення

актів законодавства. Тим самим він впливає на процес правотворчості. Проте сам не створює нову норму права.

Те, що рішення Конституційного Суду України не утворюють нову норму права, підтверджується Законом України «Про правотворчу діяльність», яким передбачено, що його дія, зокрема, не поширюється на правові акти, що не містять норм права, а саме на рішення і висновки Конституційного Суду України. Однак, на підставі рішень та висновків Конституційного Суду України нормативно-правовий акт або окремий його структурний елемент може бути визнаний таким, що втратив чинність чи протиправним та не чинним [105].

Таким чином, законодавець підкреслив, що рішення і висновки Конституційного Суду України – є правовими актами, які не містять норм права.

Тому, говорити прямо, що Конституційний Суд України наділений правотворчою функцією та відповідно його рішення чи висновки є судовим прецедентом не вважаю правильним, оскільки на законодавчому рівні визначено, що рішення і висновки Конституційного Суду України не містять норми права, він не є суб'єктом правотворчої діяльності. Проте, не можна заперечувати, що вони мають певні ознаки подібні з судовим прецедентом, проте не є ним, оскільки Конституційний Суд України не переглядає свої рішення, вони є остаточними та оскарженню не підлягають.

Що ж до рішень судів загальної та спеціалізованої юрисдикції, то їхня судова діяльність стосується розгляду конкретних справ, відноситься до індивідуально-правової діяльності, внаслідок якої може бути вироблено усталене положення про застосування норм права у подібних правовідносинах. Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій суду, а також делегування цих функцій іншим органам чи посадовим особам не допускається [44].

При здійсненні правосуддя суд, зіштовхуючись із прогалинами чи протиріччями у законодавстві, змушений вирішувати складніші завдання – він має винести єдино правильне (правове) рішення, виходячи з власної інтерпретації. Суд, виносячи рішення у справі, виробляє певний стандарт оцінки фактичних обставин справи. Таке рішення, будучи приватним застосуванням норми, одночасно виступає і як загальне, набуваючи такої властивості, як нормативність.

На думку Голови Європейського суду з прав людини Р. Спано (Spano, Robert (2021 р.)), існує безліч причин слідувати прецедентам, однією з яких є необхідність забезпечити правову визначеність та регулярний розвиток прецедентного права. Так, Європейський суд із прав людини не лише застосовує Конвенцію, а й сам формулює загальнообов'язкові вимоги. Зараз уже не виникає суперечок щодо їхньої легітимності [194].

Прецедентне право ЄСПЛ стало невід'ємною складовою правової системи України. На нього слід орієнтуватися. З формально-юридичного боку Конвенція про захист прав людини і основних свобод для України є обов'язковою. Через виявлення Європейським судом з прав людини правових принципів, що містяться в ній, його рішення можуть бути орієнтиром при формуванні позиції судів, що розглядають конкретні справи.

Доказом чого є відповідні норми, які містять положення процесуальних кодексів України, зокрема, суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [147].

Тобто, судова практика Європейського суду з прав людини («case-law» або «constant jurisprudence») є обов'язковою у застосуванні судами при вирішенні спорів. У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини не створює нову норму права, а перевіряє відповідність рішень, які знаходяться

у нього на розгляді положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколів до неї та приймає відповідне рішення про порушення чи не порушення оскаржуваним рішенням положень Конвенції.

Судова практика Європейського суду з прав людини – це дуже узагальнене поняття, яке включає в себе широкий спектр судових рішень як матеріального так і процесуального характеру, тобто це поняття включає в себе не тільки рішення по суті, але й ухвали процесуального характеру [113, с. 23]. Правова природа практики ЄСПЛ базується на дотриманні принципу правової визначеності судової практики (подібні справи мають розглядатися подібним чином і по суті, і процесуально) та принципу верховенства права.

Метою дії доктрини судового прецеденту та принципу *stare decisis* є забезпечення стабілізації судової практики по схожих справах, забезпечення однакового застосування закону при розгляді схожих справ і, як наслідок, дотримання принципу правової визначеності. А наслідком застосування судового прецеденту є слідування попередньо створеним судовою практикою правовим нормам, а також створення нових правових норм шляхом судової правотворчості. Тобто фактично суд стає творцем правових норм, а судові рішення у такому випадку перетворюються на формально-юридичні джерела (форми) права. ЄСПЛ у своїй діяльності ніколи не посилався на цей принцип, а також ніколи не заперечував його прямого застосування у своїй практиці. Практика його діяльності свідчить про те, що Суд робить посилання у текстах рішень на «постійну практику Суду» (*constant case-law of the Court*), при цьому не виключаючи можливість її перегляду в майбутньому, враховуючи доктрину розуміння Конвенції як «живого інструменту» міжнародного права, що має тлумачитися в світлі вимог сьогодення (*living instrument doctrine*) [113, с. 46–47].

Тобто, ЄСПЛ у своїй діяльності не створює нову міжнародно-правову норму, а його діяльність пов'язана виключно з тлумаченням та застосуванням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

1950 року і протоколів до неї, що передбачено ст. 32 Конвенції та забезпечує додержання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї відповідно до статті 19 Конвенції [107].

Відтак, ЄСПЛ виконує правозастосовну функцію, а його рішення відповідно є актами правозастосування та тлумачення права, які уточнюють або конкретизують існуючі міжнародні норми права у відповідності до змін, які відбуваються у суспільстві та на міжнародному рівні в цілому.

Крім того, ЄСПЛ при розгляді справи не пов'язаний своїми попередніми рішеннями. Дія цих рішень не завжди забезпечується державами. Ці рішення не мають формально-обов'язкового характеру для всіх суб'єктів застосування Конвенції, крім деяких імперативних норм, зокрема, стаття 3. Що відрізняє її від класичного судового прецеденту.

Відтак, говорити, що рішення Європейського суду з прав людини є класичним судовим прецедентом не є доцільним, оскільки вони мають ознаки прецеденту характерні для країн континентального права.

Щодо судових актів Верховного Суду, то можна констатувати, що постанови Пленуму Верховного Суду, до судової реформи, яка розпочалася у 2016 році, відігравали особливу роль у національній судовій системі. Наразі їх значення не змінилося, хоча орієнтація щодо застосування норм права змістилася, наразі, саме на судову практику Верховного Суду. Проте їм слід приділити увагу, оскільки вони не втратили свою актуальність у правозастосовній діяльності щодо правильного розуміння та застосування матеріального права, надають судам нижчих інстанцій єдиний підхід до праворозуміння та містять поради щодо того, як найкраще розуміти закон, застосовувати його та/або загалом, яку норму права слід застосовувати у випадках наявності суспільних відносин, які не повністю врегульовані, тобто де є прогалини в законодавстві.

Щодо саме судової практики Верховного Суду, то у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 02.06.2016 р. визначено,

що суди та підпорядковані органи влади зобов'язані у своїй діяльності виконувати рішення Верховного Суду (ст. 13) [111].

Щодо визнання судовим прецедентом рішень Верховного Суду, то наразі немає чітко визначеної позиції серед науковців та практиків. Оскільки одні вважають, що правові висновки Верховного Суду стосовно застосування норм права «є дуже близьким до дії принципу прецедентного правового регулювання *stare decisis* («стояти на вирішеному»)» [3, с. 346]. Інші ж науковці вважають, що нова норма права не утворюється під час формування Верховним Судом правових висновків у справі, а здійснюється деталізація застосування чинних нормативно-правових актів у конкретних правових відносинах. Оскільки, ключовою компетенцією Верховного Суду, окрім здійснення правосуддя, є забезпечення єдності судової практики, що, у свою чергу, гарантує стабільність правового регулювання, об'єктивність та прогнозованість правосуддя. Функцію забезпечення єдності судової практики Верховний Суд здійснює шляхом формування правових висновків (позицій) внаслідок казуального тлумачення норм права при розгляді конкретних справ [123, с. 122].

Крім того, існує позиція, що діяльність Верховного Суду пов'язана із заповненням прогалин в праві – шляхом вирішення, яким чином і на підставі яких нормативно-правових актів будуть заповнюватися ці прогалини, то такі «положення» є прецедентом права, що повинно мати певне закріплення в законодавстві у вигляді його формальних ознак [30, с. 122].

Проте з прийняттям Закону України «Про правотворчу діяльність» на законодавчому рівні визначено в статтях 1, 65, що його дія, зокрема, не поширюється на правові акти, що не містять норм права, зокрема, на судові рішення. Виявлення судом правової прогалини – повної або часткової відсутності норми права, що не забезпечує завершеність правового регулювання відповідних суспільних відносин, останній може застосовувати у випадках, передбачених законом: аналогію закону –

шляхом застосування до неврегульованих суспільних відносин положень закону, який регулює подібні суспільні відносини; аналогію права - шляхом застосування до суспільних відносин, не врегульованих нормативно-правовими актами, загальних принципів права [105; 89 с. 246].

Прикладом чого є постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.06.2022 р. у справі № 450/624/15-ц, предметом розгляду якої був спір про поділ частки учасника товариства, яка є спільною сумісною власністю подружжя. Сімейний кодекс України не вирішує питання поділу спільної сумісної власності подружжя, зокрема, частки учасника товариства з обмеженою відповідальністю, проте надає право звернутися до спеціальних законів для вирішення необхідних правових питань. У цій справі Верховний Суд дійшов правового висновку застосувавши за аналогією норми Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» про те, що «...у разі внесення одним із подружжя (колишнього подружжя), який є учасником господарського товариства, грошових коштів чи майна у статутний капітал цього товариства за рахунок спільних коштів подружжя, саме товариство стає їх власником, тоді як право іншого з подружжя на спільні кошти/майно трансформується в інший об'єкт – право вимоги на виплату частки у статутному капіталі товариства, що є відмінним від виплати половини вартості внеску засновника товариства до його статутного капіталу, Верховний Суд вважає, що у вказаній категорії спорів позивач наділений правом вимагати компенсації половини вартості частки (іншого з подружжя) у статутному капіталі товариства, а не виплати половини вартості внеску відповідача як засновника у статутний капітал товариства чи половини вартості внесеного подружжям майна» [82].

Крім того, Верховному Суду як найвищому судовому органу у системі судів України надано положеннями Закону України «Про правотворчу діяльність» право за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики звернутися до суб'єкта правотворчої діяльності з пропозицією щодо необхідності прийняття, внесення змін,

зупинення або дострокового відновлення дії структурного елемента відповідного нормативно-правового акта, визнання його таким, що втратив чинність, що є ще одним доказом, того що рішення Верховного Суду не створюють нову норму права, а відповідно не є судовим прецедентом у класичному розумінні [105].

В адміністративно-процесуальній науці та практиці адміністративних судів новацією є введення інституту зразкової справи в адміністративному судочинстві. Цей інститут спрямований, серед іншого, на підвищення якості судових рішень в «первинних» судових інстанціях. Наприклад, якщо Верховним Судом відкрито провадження у відповідній зразковій справі згідно з положеннями частин першої та другої статті 291 Кодексу адміністративного судочинства України, суд, який розглядає типову справу, має право зупинити провадження за клопотанням учасника справи або за власною ініціативою. Провадження у типовій справі підлягає відновленню з дня набрання законної сили рішенням Верховного Суду у відповідній зразковій справі. І в подальшому при ухваленні рішення у типовій справі, яка відповідає ознакам, викладеним у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи, суд має враховувати правові висновки Верховного Суду, викладені у рішенні за результатами розгляду зразкової справи. У разі їх неврахування рішення у типових справах можуть бути оскаржені з наступних підстав: суд першої та (або) апеляційної інстанції при вирішенні типової справи не визнав її типовою справою та (або) не врахував правові висновки, викладені у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи та справа, в якій судом першої та (або) апеляційної інстанції ухвалено рішення з урахуванням правових висновків, викладених у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи, не відповідає ознакам типової справи [40].

З урахуванням вищевикладеного можна підсумувати, що Верховний Суд, ухвалюючи рішення у зразковій справі, формує висновки щодо

правильного застосування нижчими судами норм права для вирішення типових справ, які мають аналогічні підстави і регулюються однаковими нормами права. Ці висновки стосуються відносин, в яких позивачі висувають подібні вимоги до одного й того ж суб'єкта владних повноважень або його відокремлених структурних підрозділів та є обов'язковими для всіх адміністративних органів, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правові акти, що включають відповідну норму права [58, с. 723].

Як зазначає О. Святоцький судові рішення як країн загального права, так і країн континентального права, спрямовані на вирішення конкретних справ. Однак у правових системах загального права рішення судів можуть у певних випадках створювати загальнообов'язкові правила (*binding case*). Ці правила формулюються не в традиційній для континентального права формі (гіпотеза – диспозиція – санкція), а через аргументацію, з якої випливає певне правило, принцип або підхід (*ratio decidendi*), що привів до ухвалення рішення в конкретній справі за певних обставин. Рішення, яке формує нове правило, має застосовуватися у частині *ratio decidendi* нижчими судовими інстанціями (вертикальна дія прецеденту) або тим самим судом чи іншим судом того ж рівня (горизонтальна дія прецеденту) під час розгляду аналогічних справ. Прецедентні рішення є обов'язковими лише у частині *ratio decidendi*, тоді як інші частини рішення, такі як правові позиції, сформульовані «між іншим» (*obiter dictum*), не є обов'язковими [129, с. 68].

Проведений порівняльно-правовий аналіз рішень у зразкових справах та судових прецедентів показує, що ці два правових явища мають як схожі, так і відмінні ознаки. Обидва вони ухвалюються вищою судовою інстанцією, мають загальнообов'язковий характер у вирішенні подібних справ або справ з достатньо близькими обставинами, і є обов'язковими для суддів та всіх адміністративних органів, які застосовують в своїй діяльності нормативно-правові акти, що містять відповідну норму права. Проте є і відмінності. Рішення у зразковій справі є обов'язковими у повному обсязі,

тоді як судовий прецедент є обов'язковим лише у частині *ratio decidendi* [58, с. 724].

На думку С. Стеценка, запровадження зразкових і типових справ стали важливим чинником, який значною мірою видозмінив розгляд справ з певними ознаками, що сприятиме формуванню єдності судової практики. Адже рішення Верховного Суду у зразковій справі буде еталоном (взірцем, зразком) для вирішення аналогічних справ судами першої та апеляційної інстанцій, зазначивши, що вони виступають як судовими прецедентами в адміністративному судочинстві, так і джерелами права в правовій системі України; забезпечуватиме пришвидшення розгляду типових адміністративних справ, оскільки з часу ухвалення рішення у зразковій справі у суддів, в провадженні яких знаходяться типові адміністративні справи, настає можливість ухвалення рішень у максимально стислі терміни, оскільки алгоритм вирішення такого роду справ стає загальновідомим. Та демонструє теоретико-методологічну єдність нової практики Верховного Суду та діяльності Європейського Суду з прав людини у вимірі так званих «пілотних справ». Інститут типових і зразкових справ сприяє усуненню прогалин у чинному законодавстві, посилює стан правової визначеності, забезпечує послідовне та передбачуване правозастосування в подібних справах [1, с. 500–501].

Рішення Верховного Суду, хоча мають деякі риси прецеденту, також відрізняються від нього, що свідчить про ефективні зміни у судочинстві. Це підтверджується впровадженням інституту зразкових справ, спрямованим на зменшення навантаження на суди, і прийняттям постанов Великою Палатою Верховного Суду, де вирішуються «виключні правові проблеми» і юрисдикційні питання. Такі процеси становленню у майбутньому впровадження судового прецеденту в Україні, оскільки висновки щодо застосування правових норм, закріплені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для суб'єктів владних повноважень і судів. [58, с. 724].

Таким чином, під поняттям «судовий прецедент» розуміється рішення суду, зокрема, його мотивувальна частина, яка містить висновок щодо застосування певної норми права та яка має юридичну властивість бути обов'язковою для судових рішень в аналогічних справах у майбутньому.

Рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду та Європейського суду з прав людини, не носять нормативний характер, незважаючи на те, що останні не є результатом діяльності національних судів. Проаналізувавши перелік ратифікованих Україною міжнародно-правових актів можемо зробити висновок про те, що наша держава визнає рішення Європейського суду з прав людини джерелом права в Україні. Це підтверджується статтею 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статтями 17 і 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яка звучить так: «Рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковим для країн – учасниць Конвенції, суди використовують під час розгляду справ практику Суду як джерело права» [94].

Практика Європейського суду з прав людини визнана джерелом права на законодавчому рівні в Україні, оскільки наша держава офіційно визнає юрисдикцію Європейського суду щодо тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [94].

Крім того, після набрання чинності Угоди про асоціацію, статус практики Суду справедливості ЄС (Суду ЄС) був закріплений на законодавчому рівні як джерело права. Відповідно, практика Суду ЄС, яка інтерпретує положення Угоди про асоціацію, є її невід'ємною частиною та обов'язковою в правовій системі України.

Розглядаючи положення судових прецедентів в українській правовій системі, можна сказати, що вчені не мають єдиної точки зору з цього приводу. Так, Л. Луць, С. Шевчук, О. Турчак вважають, що судовий прецедент є джерелом права в Україні, а тому він має бути офіційно визнаним. Л. Луць вважає, що визнання судових прецедентів джерелом

права може усунути юридичні маніпуляції та колізії, забезпечити справедливість судових розглядів та єдність судової практики. На законодавчому рівні необхідно визнати законодавчі функції Конституційного Суду України та Верховного Суду [50, с. 12].

В. Фон і Ф. Парізі. (Fon, V., & Parisi, F. (2006 p.)) наголошують, що судовий прецедент повинен забезпечувати прозорість і передбачуваність судової та правоохоронної системи: посадовці не зможуть відступити від правил, що містяться в прецеденті. Це, у свою чергу, знизить рівень корупції в судовій системі, оскільки тепер суди мають керуватися та приймати рішення, подібні до викладених у прецеденті [172, с. 519].

Водночас швидко з'являються нові (не відомі раніше) суспільні відносини, регламентувати які законодавець не встигає, тому судовий прецедент у такому випадку може стати ефективним засобом правового забезпечення. А. Аллот (Allott, A. (1968 p.)) зазначає, що в умовах активного технологічного розвитку не можливо швидко врегулювати нові соціально-економічні відносини. Тому в державах континентальної правової системи такі галузі права, як банківське право, податкове та договірне право, розвивалися на основі прецеденту [160, с. 30].

Ю. Коваленко зазначає, що «хоча судовий прецедент не віднесено до джерел права, проте він має рекомендаційний характер, оскільки право виражається й реалізується у законах і підзаконних актах, воно зовсім не може виражатись у судових прецедентах, адже судовий прецедент не належить до джерел, які передбачені в українському праві. Водночас відслідковується тенденція до підвищення значимості судової практики в урегулюванні суспільних відносин. Зокрема, відбувається становлення міжнародного права, у формуванні якого не слід недооцінювати ролі судових прецедентів. Хоча судовий прецедент офіційно не визнаний джерелом українського права, проте на поступове його вкорінення позитивно впливають євроінтеграційні тенденції, що передбачають його запровадження. Незважаючи на те, що офіційним джерелом права він не

визнається, проте рішення вищих судів, які винесені колегіально та на основі яких було вирішено декілька аналогічних справ, прирівнюються до судових прецедентів» [38, с. 7–8].

На думку Е. Музичука у сучасному судочинстві уже використовується судовий прецедент як джерело права в Україні, що підтверджується положеннями процесуального законодавства, зокрема, підставою для касаційного перегляду рішення є неоднакове застосування судами одного і того ж положення закону. Загальними ознаками судового прецеденту є: високий рівень визначеності, нормативності, а також динамічності; судовий прецедент виступає класичною формою суддівського права (судової правотворчості) як окремого різновиду правоустановчої діяльності; характерний вищим судовим інстанціям (в Україні – Верховному Суду, Конституційному Суду та рішенням Європейського суду з прав людини); є результатом судового рішення (висновки Верховного Суду, рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного суду України); має загальнообов'язковий характер при вирішенні аналогічних справ; спрямований на забезпечення єдності судової практики, зменшення навантаження на суддів, забезпечення єдності правозастосовної практики; сприяє швидкому розгляду великої кількості однотипних справ; є дієвим інструментом боротьби із корупцією всередині системи; нормативне значення має не все судове рішення, а лише його мотивувальна частина; реалізуючи судовий прецедент судова влада вирішує прогалини в законодавстві; під час винесення рішення суд повинен ґрунтуватися не тільки на нормах закону, а й брати до уваги існуючу практику; рішення суду має одночасно відповідати як встановленим нормам, так і практиці, та не суперечити один одному [65, с. 51].

В. Ямковий також зауважує, що в Україні давно назріла потреба нормативного закріплення та запровадження судового прецеденту, у зв'язку з чим на законодавчому рівні, на його думку, слід закріпити наступне твердження: «судовий прецедент є додатковим джерелом права і

застосовується у випадках прогалин у праві та відсутності правової норми, якою можна вирішити спір, і може бути встановлений як одним рішенням, так і декількома, якими він уточнюється стосовно нових обставин у справі» [155, с. 29].

Представники інших думок, зокрема В. Шафарчук вказала на недолік прецеденту, який полягає в тому, що його мають дотримуватися всі суди. Адже не буває абсолютно схожих справ, однакових ситуацій, тому суддя повинен мати окремий підхід до кожної справи, що не дозволяє створити прецедент [150 с. 35].

Така позиція має право на існування, проте суддя, відповідно до положень закріплених на законодавчому рівні, має право не застосовувати рішення, яке має ознаки прецеденту, обґрунтувавши свою позицію щодо відступу від правових висновків, викладених в подібних правовідносинах, це його право. Однак, судовий прецедент має все ж таки знайти своє місце в системі джерел права України, оскільки його обов'язковий характер забезпечить існування прозорої та передбачуваної судової системи, діяльності органів державної влади, адже кожен орган та посадова особа не матимуть права відступати від правила, що закріплюється в певному рішенні за умови існування аналогічної обставини. Внаслідок цього втратить своє значення здійснення тиску на суд або посадових осіб, зазнає зменшення обсяг різного роду скарг, значно знизиться рівень корупції з огляду на те, що ніхто не матиме права вчиняти в кожному аналогічному випадку інакшою мірою, ніж це зазначено в рішенні. Тому, якщо надати суду незначний обсяг судового розсуду, то судовий прецедент стане якісним інструментом для вирішення спорів, неврегульованих на законодавчому рівні. Але це потрібно робити із покладанням відповідальності на суддів у разі необґрунтування або формального обґрунтування незастосування існуючого прецеденту, оскільки доки в судовій системі буде високий рівень корумпованості, залежності від інших гілок влади, низький рівень компетенції суддів, заполітизованість суду –

судовий розсуд може негативно впливати на ситуацію в країні, адже є ризик збільшення кількості протиправних рішень. До того ж через відсутність кодифікації, судові прецеденти досить важко знайти і співвідносити їх у разі виникнення колізій між ними.

Таким чином, проаналізовано на теоретичному рівні наукові дослідження запровадження в правовій системі України судового прецеденту як джерела права. Досліджено правову природу рішень Конституційного Суду України, Верховного Суду, Європейського суду з прав людини, Суду Справедливості ЄС і встановлено, що рішення Європейського суду з прав людини, а частково й Суду Справедливості ЄС мають ознаки джерела права в Україні. Водночас практика Конституційного Суду України, Верховного Суду (постанови у зразкових справах, постанови Великої Палати Верховного Суду, у яких вирішуються «виключні правові проблеми», юрисдикційні питання) мають ознаки і функції, подібні до судового прецеденту. З огляду на викладене, в сучасній судовій практиці України відбуваються зміни, які в майбутньому стануть підґрунтям для більш широкого впровадження судового прецеденту.

Висновки до Розділу 1

Проаналізувавши у першому розділі дисертаційного дослідження на теоретико-правовому рівні положення вітчизняної та зарубіжної наукової літератури питання формування судового прецеденту, зроблено такі теоретичні висновки:

1. На основі генези судового прецеденту, встановлено, що судова практика з відповідним рівнем розвитку (використанням) судового прецеденту визначає належність тієї чи іншої правової системи країни до відповідної правової сім'ї (романо-германської чи англосаксонської).

2. Формування та розвиток судового прецеденту у сучасних правових системах пов'язаний із конвергенційними процесами, які відбуваються у країнах англосаксонської та романо-германської правових сімей, зокрема й в Україні.

3. Сутнісні характеристики місця судового прецеденту розкриваються на основі функціонально-структурних характеристик судової практики, оскільки остання синергійно поєднує в собі взаємозв'язок правотворчості й специфіки реалізації правових норм.

4. Європейська інтеграція сприяє формуванню судового прецеденту в судовій практиці України, який проявляється у рішеннях Конституційного Суду України, Верховного Суду щодо застосування норми права, які мають ознаки судового прецеденту та практиці Європейського суду з прав людини, Суду Справедливості ЄС, що закріплена на законодавчому рівні, як джерело права.

РОЗДІЛ 2

ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ

2.1 Судовий прецедент як чинник правотворчої діяльності

Як було зазначено в розділі 1 дисертації, історичний досвід, зокрема практика застосування положень класичного римського права, вказує на існування права судів формувати певні правила поведінки, що можуть мати ознаки юридичних норм.

Сучасні правові системи також демонструють наявність правотворчих елементів, глибина і обсяг яких, як відомо, залежить від існуючої правової традиції, юридичної доктрини певної країни або групи країн. Індикатором у цьому є судовий прецедент, ознаки якого все більше набувають значення і розповсюдження у сучасній судовій діяльності в Україні.

Хоча судових прецедентів у класичному розумінні загального права в Україні не існує, проте все більшого застосування набувають судові рішення з ознаками прецеденту, що передбачає дослідження «судової правотворчості», її співвідношення з іншими формами правотворчості, визначення її особливостей та необхідності існування в правовій системі України.

Основним завданням перспективного розвитку правосуддя в Україні, з позиції О. Дашковської, є необхідність загального утвердження принципу верховенства права у суспільстві та державі, а також забезпечення кожній особі права на належний справедливий судовий розгляд у неупередженому та незалежному суді [22, с. 36]. Саме виходячи з цього завдання і відповідної юридичної парадигми, слід розглядати судовий прецедент, який формується у судовій практиці, питання повноважень суду, характеристику сучасної судової діяльності. Відповідно, С. Погребняк вважає, що найкращою формою відповіді на запитання про природу та обсяг

повноважень суду є визнання факту існування судової правотворчості, адже саме за допомогою судової правотворчості надається позитивне визначення природним або законодавчим принципам, що закріплюється у судових рішеннях і має позитивне значення для гармонізації правової системи, визнання нечинними норм, що суперечать положенням Конституції та принципам природного права [79, с. 96].

В контексті дисертаційного дослідження слід відмітити позицію Ю. Мелякової про те, що процес становлення судової системи України, який триває зараз, відповідно до принципу поділу влади тісно пов'язаний із питаннями впровадження судової правотворчості. Автор обґрунтовує це твердження тим, що зміни відбулися під впливом інтеграційних процесів, зокрема: процесу ускладнення правового забезпечення; тенденції єднання джерел національного та міжнародного права; збільшення кількості правових колізій та інших деформацій системи джерел права; недовіра громадян та незадоволеність діяльністю судів. Усе це зумовлює необхідність належного герменевтичного аналізу правотворчої діяльності судів, які належать до різних світових правових систем, активізує проблематику мобільності та лібералізації сучасної системи судової правотворчості. Окрім цього, на думку дослідниці у сучасній теорії та філософії права зміст судової правотворчості та інтерпретації залишається недостатньо дослідженим [61, с. 126].

Зазначена позиція обґрунтовує актуальність дослідження судового прецеденту, який формується у судовій практиці як чинника судової правотворчості. Основою правового забезпечення, доктринального відтворення та віддзеркалення у суспільній правосвідомості змісту судової правотворчості є загальнопрактичне та загальнотеоретичне дослідження її основних засад, детермінантів базових ознак, функцій та критеріїв класифікації. Для зазначеної категорії вкрай важливою є її визначення, оскільки сама категорія є базовою одиницею мислення та своєрідною формою інтерпретації зазначеного явища. Важливим є правильне

встановлення змісту категорії, а саме сукупності її загальних та спеціальних ознак [67, с. 31].

Одним із важливих питань даного дисертаційного дослідження є необхідність обґрунтування прийнятності та доцільності застосування судової правотворчості в контексті формування судового прецеденту.

В теорії права загальноприйнято вважати, що правотворча функція у широкому сенсі повинна належати вищим органам державної влади відповідно до їх компетенції в межах системи поділу влади, а саме органам законодавчої влади. Проте, серед науковців є думка, що принцип поділу державної влади не може не враховувати ту обставину, що суди в процесі здійснення судочинства виконують специфічну нормотворчу функцію, яка полягає у застосуванні правових норм із врахуванням сучасного розвитку соціального життя.

На доктринальному рівні існують точки зору, що суддівська правотворчість доповнює й збагачує парламентську правотворчість, а не суперечить їй не підміняє її.

Так, у цьому випадку можна навести для прикладу твердження колишнього голови Верховного Суду Сполучених Штатів Америки Е. Уоррена, який наголошував, що американські суди не мають жодного наміру підмінити конгрес і тим більше узурпувати законодавчу владу, яку він уособлює [171].

Досліджуючи цю проблему, П. Комар висловлює думку про необхідність спеціальних механізмів стримувань і противаг для запобігання узурпації влади. Ці механізми забезпечують певну самостійність гілок влади, але й дають їм можливість впливати одна на одну. Діалектика принципу поділу влади відображається у взаємодії єдності і конфлікту протилежностей. Важливою аксіомою є те, що влада є єдиною і її джерелом є народ, але в той же час вона поділяється на відповідні гілки, кожна з яких є самостійною і незалежною, але може впливати на інші гілки влади до того ступеня, коли їх повноваження можуть бути припинені у певних випадках.

Отже, логічним буде продовжити цей «діалектичний ряд», щоб обґрунтувати ідею можливості для судової влади здійснювати правотворчу функцію, яка традиційно сприймається як лише правозастосовна. Використовуючи правила гегелівської діалектичної тріади, П. Комар аргументує, що шляхом синтезу та формулювання тези («Судова влада не повинна брати на себе правотворчу функцію») та антитези («Судова влада, як єдина з професійними правниками, має здійснювати правотворчу функцію»), можна досягти зрозумілого висновку, що судова влада повинна компетентно використовувати інструменти для ефективного вирішення прогалин і колізій там, де законодавець не впорався із своїми завданнями [43, с. 36–37].

Зазначена форма нормотворчості обмежена вичерпним переліком правил та підстав і здійснюється не повсякденно, а лише вразі необхідності, для забезпечення правової визначеності під час розгляду суддями справ.

На підтвердження здійснення судами судової правотворчості М. Козюбра зазначив, що судова правотворчість - це не аномалія, а швидше іманентна властивість системи правосуддя, котра хоч і має свої межі, проте не може бути вилученою з діяльності суду, оскільки закладена у самій природі системи правосуддя [42, с. 41].

Проте далеко не усі науковці беззаперечно погоджуються з ідеєю права суддів на нормотворення. Так, на думку Р. Дворкіна судова правотворчість неприйнятна із двох причин: по-перше, суспільством мають керувати особи які обрані на основі загального, вільного, виборчого права, більшістю громадян та відповідальні перед ним. Оскільки судді в основному не обираються, а отже на відміну від парламентарів, не несуть відповідальність перед електоратом, то створення суддями норм права суперечить базовим принципам демократії; по-друге, коли суддя формує новий закон та застосовує його положення під час вирішення справи, яка уже перебуває на його розгляді, сторона, на користь якої не прийнято судові рішення, зазнає негативних наслідків не на основі норм закону, а на

основі порушення нових положень, сформованих судом після того, як подія уже відбулася [23, с. 131–132].

Така думка вченого свідчить про більш прийнятне для нього традиційне уявлення про ідеальне судове рішення, це те яке є менш оригінальним.

За наявності існування неідеального законодавства в Україні, суди часто вимушені та повинні творити норми права, інакше їх діяльність буде просто неефективною та не призведе до результатів, яких від них очікує суспільство. Вони не зможуть належним чином захищати права громадян, а навпаки сприятимуть їх порушенню, оскільки застосовуватимуть норми права, які не відповідають суспільним інтересам та розвитку держави в цілому.

При вивченні правової природи «судової правотворчості» необхідно дослідити розуміння цього поняття на законодавчому та теоретичному рівнях, оскільки більшість визначень «судової правотворчості» формується через поняття правотворчість.

Законодавчою новелою у правотворчій діяльності є Закон України «Про правотворчу діяльність». Відповідно до положень статей 2, 4 цього Закону визначено, що правотворча діяльність – це діяльність, що здійснюється суб'єктом, а саме Українським народом на всеукраїнському референдумі, Верховною Радою України; Президентом України; Кабінетом Міністрів України; міністерствами; іншими органами державної влади та іншими суб'єктами публічного права, які згідно із законом здійснюють від імені держави правотворчу діяльність та юрисдикція яких поширюється на територію України; Верховною Радою Автономної Республіки Крим, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, міністерствами Автономної Республіки Крим; головами місцевих державних адміністрацій та керівниками структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій; територіальними громадами на місцевому референдумі; органами місцевого самоврядування з метою: планування

розроблення та прийняття (видання) нормативно-правових актів; розроблення проектів нормативно-правових актів; прийняття (видання) нормативно-правових актів; ведення обліку нормативно-правових актів; здійснення правового моніторингу [105]. Цим законом законодавець чітко уточнює, що мається на увазі під терміном «правотворчість» та встановлює вичерпний перелік суб'єктів, які здійснюють правотворчу діяльність, виключаючи суддів з цього переліку.

Більше того в статтях 1, 65 Закону України «Про правотворчу діяльність» визначено, що його дія, зокрема, не поширюється на правові акти, що не містять норм права, а саме на: рішення і висновки Конституційного Суду України, судові рішення. Виявлення судом правової прогалини – повної або часткової відсутності норми права, що не забезпечує завершеність правового регулювання відповідних суспільних відносин, останній може застосовувати у випадках, передбачених законом: аналогію закону – шляхом застосування до нерегульованих суспільних відносин положень закону, який регулює подібні суспільні відносини; аналогію права – шляхом застосування до суспільних відносин, не врегульованих нормативно-правовими актами, загальних принципів права [105; 89 с. 246–247]. Тобто, законодавець наголосив на тому, що рішення та висновки Конституційного Суду України, а також судові рішення, є правовими актами, які не містять норм права. У разі виявлення судом правової прогалини законодавець визначив шляхи її вирішення, підкресливши при цьому, що на основі рішень та висновків Конституційного Суду України нормативно-правовий акт або його окремих структурних елементів може бути визнаний таким, що втратив чинність чи протиправним і нечинним. А судовою практика, у свою чергу, є одним із джерел інформації та даних, необхідних для оцінки нормативно-правових актів в рамках правового моніторингу [105].

Більше того, Верховному Суду як найвищому судовому органу надано право за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової

практики звернутися до суб'єкта правотворчої діяльності з пропозицією щодо необхідності прийняття, внесення змін, зупинення або дострокового відновлення дії структурного елемента відповідного нормативно-правового акта, визнання його таким, що втратив чинність [105]. У такий спосіб законодавець встановив, що в разі виявлення судами певних проблем щодо нормативно-правового акта, суд не має права здійснювати судову правотворчість, а повинен звернутися з пропозицією безпосередньо до суб'єкта правотворчої діяльності, чітко визначеного цією статтею.

Тобто, судовий прецедент, який формується у судовій практиці, є чинником, який впливає на правотворчу діяльність, у спосіб визначений Законом України «Про правотворчу діяльність».

На науковому рівні М. Козюбра розглядає правотворчість як складову загального процесу формування права. Це особлива форма діяльності, яка характеризується спеціальними повноваженнями уповноважених органів з формулювання, зміни або скасування правових норм, що ґрунтуються на потребах і інтересах суспільства [41, с. 192]. На думку Н. Пархоменко, правотворчість є правовою формою діяльності держави та уповноважених організацій з прийняття, зміни, призупинення дії і скасування юридичних норм [138, с. 355]. Т. Дідич зазначає, про існування двозначних підходів щодо розуміння поняття правотворчості, а саме у технічному його розумінні як процес або діяльність, пов'язана з утворенням права, функцією державних органів або їхніх посадових осіб. Основною метою правотворчості в такому розумінні є видання загальнообов'язкових нормативних актів. Головною ознакою є встановлення норм, які мають обов'язкову силу для всіх. Та сутнісному розумінні як необхідний атрибут державно-організованого суспільства. Цей підхід відкидає вузьке уявлення про правотворчість як просту виробничу діяльність і ставить на перше місце виявлення сутності процесу, який лежить в основі створення і трансформації правових норм у суспільстві [169, с. 99]. Ці два підходи враховують різні аспекти і значення правотворчості, що відображаються у

відношенні до процесу створення права та його ролі у функціонуванні суспільства.

Правотворчість також може бути розглянута як процес відображення в законах волі держави, класу або суспільства, форма реалізації державної влади, пошук соціального компромісу, іноді вона співпадає з процесом ухвалення нормативно-правових актів [24, с. 229]. Подібні думки про «правотворчість» висловлює й І. Сердюк, визначаючи, правотворчість як засновану на соціально-правовому досвіді пізнавальну за змістом та правову за формою юридично-значущу діяльність уповноважених суб'єктів права (переважно органів публічної влади, їх посадових осіб), що має вольовий характер, плин якої проходить у процедурно-процесуальному порядку, спрямовану на виявлення потреб і інтересів суспільства, закономірностей його розвитку та їх переведення на мову юридичних принципів і норм, які отримують своє зовнішнє вираження і закріплення в нормативно-правовому акті чи іншому джерелі об'єктивного права [130, с.76].

З аналізу визначень поняття «правотворчість» можна виділити наступні основні характеристики: 1) це специфічний вид діяльності; 2) здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами; 3) проявляється у формі нормативно-правового акта чи іншого джерела права; 4) ґрунтується на соціально-правовому досвіді.

Щодо терміну «судова правотворчість», то він пов'язується з англосаксонською правовою системою, де суди відіграють ключову роль у формуванні права. Основна ідея полягає в тому, що суди творять право, враховуючи недоліки статутного права, нечіткості чи суперечливості. Особливістю ж континентального права є те, що судді формують своє рішення на основі власного уявлення про те, «що є прийнятним з точки зору громадськості» [7, с. 54].

Щодо поняття «судової правотворчості» у континентальному праві, воно вважається правовою фікцією, оскільки в країнах цієї правової сім'ї, включаючи Україну, правотворчими повноваженнями наділений парламент.

Однак, деякі науковці стверджують, що хоча судова гілка влади в Україні формально не має права створювати право, на практиці вона здійснює судову правотворчість. До прикладу, на думку І. Іванюри, Д. Шевченка, А. Сівця суддя займається правотворчістю незалежно від типу правової сім'ї, оскільки правотворчість – невід'ємна властивість правосуддя. Більше того правотворчість – іманентна риса правосуддя, тобто така, що випливає із її внутрішньої природи [33, с. 301].

Деякі правники аналізуючи поняття «судової правотворчості», розглядають її як процес, у якому судові рішення можуть впливати на зміну суті норм права, встановлених законодавцем, під час фактичного їх тлумачення. Вони наголошують, що судова правотворчість орієнтована на захист прав людини, тому судді при розгляді справ повинні враховувати не лише букву закону, а й принципи розумності, справедливості, рівності та пропорційності. Значимість судової правотворчості проявляється в забезпеченні правової визначеності, що розкривається в однаковості рішень у аналогічних справах та існуванні усталеної судової практики; в обмеженні дискреційних повноважень суддів за рахунок використання певних правових стандартів; в уточненні та трактуванні й інтерпретації норм права для усунення їх неоднозначного розуміння; у економії часу та полегшенні розгляду справ суддями; у сприянні утвердження принципу верховенства права; у гнучкому та швидкому застосуванні норм права; та у забезпеченні рівності сторін у справі через консистентне трактування норм права у всіх інстанціях. Тому, судова правотворчість є важливим аспектом здійснення судової влади, що сприяє уточненню нормативно-правових актів відповідно до конкретних обставин справи та тлумаченню законодавства, забезпечуючи однакове розуміння правових норм суб'єктами правозастосування.

Судова правотворчість як процесуально-правове явище є складною категорією, що об'єднує комплекс знань, умінь і навичок, необхідних для виконання суддівських функцій. Серед них важливі професійні знання,

логічне та структуроване мислення, аналітичні та синтетичні здібності у розгляді правових ситуацій, а також філософсько-правовий підхід до вирішення проблем з урахуванням суспільних та моральних цінностей. Ці аспекти необхідні для подолання правових прогалин та вирішення судових справ будь-якої складності.

Виконуючи функцію правозастосування, судді майже завжди стикаються з прогалинами у законодавстві. Оскільки законодавство не є статичним і не завжди відповідає швидкому та різноманітному розвитку суспільних відносин, закони не завжди встигають адаптуватися до нових правових ситуацій. Суд не може уникнути розгляду справи лише через відсутність чіткого законодавчого регулювання. Отже, «судова правотворчість» представляє собою процесуально-правове явище, за допомогою якого судді під час судового розгляду справи можуть вирішити правову проблему, що не має чіткого законодавчого визначення, шляхом застосування інституту аналогії. Д. Ясинок стверджує, що поняття «судова правотворчість», необхідно розглядати як обов'язкову частину, спрямовану до поняття «виключної правової проблеми», оскільки виключна правова проблема» як і «судова правотворчість» завжди мають місце там, де між стрімким розвитком і правом виникають пустоти чи такі норми є неповними, неточними, нечіткими чи носять суперечливий характер [156, с. 145].

У науковій літературі судову правотворчість класифікують на підставі різних критеріїв: за видом суду що приймає відповідний акт, за суб'єктами правотворчості, за місцем суду у судовій ієрархії, за юрисдикцією.

Найбільш повно відображає специфіку судової правотворчості класифікація відповідно до особливостей змісту та форми прийнятого акта, тому що на підставі зазначеного критерію судова правотворчість в Україні має наступні форми: прийняття судами правових актів, які забезпечують їх діяльність та взаємодію з іншими органами державної влади, наприклад регламенти Верховного Суду та Конституційного Суду України;

нормативного тлумачення положень Конституції України Конституційним Судом України; визнання Конституційним Судом України неконституційними правових актів, зазначені акти мають особливий статус у системі судової правотворчості в силу того, що предметом їх регулювання є питання скасування нормативно-правових актів частково або повністю, тобто має місце негативна правотворчість; роз'яснення зазначені у постановках Пленуму Верховного Суду наближені за своїм змістом до змісту нормативно-правового акта; прийняття судових рішень нормативного характеру, які за своїм змістом не є прецедентами, адже приймаються в умовах відсутності прогалін у позитивному праві. Наприклад, рішення які містять норми про визнання нечинності нормативно-правових актів, які суперечать закону, об'єктивно мають значний вплив на систему позитивного права; прийняття судових актів, які містять варіанти розгляду неординарних ситуацій і як наслідок ряд варіантів тлумачення існуючих правових норм; прийняття актів прецедентного характеру, які виступають складовими *jurisprudence constante*, тобто ряду узгоджених рішень.

З огляду на те, що конституційні суди (органи судового конституційного контролю, а також органи адміністративної юстиції, де вони створені) мають право приймати рішення про припинення дії нормативних правових актів, можна стверджувати, що вони виконують певні нормотворчі функції у межах своєї судової компетенції.

Рішення Конституційного Суду України мають спеціальний статус серед актів органів судової влади, оскільки вони є безперечним джерелом права. Це підтверджується тим, що рішенням Конституційного Суду України може бути визнана неконституційною будь-яка норма акта законодавства, навіть якщо цей акт надалі скасовується органом, що його прийняв. Від моменту визначення його Конституційним Судом України неконституційним такий акт припиняє свою дію.

Конституційний Суд України має право також робити пропозиції щодо удосконалення законодавчих актів, що впливає на процес створення

законів. Рішення Конституційного Суду України мають загальний характер і застосовуються до всіх аналогічних випадків судової практики. Ці рішення є остаточними, неоскарженими, діють безпосередньо і не потребують підтвердження з боку інших органів чи посадових осіб.

Наприклад рішення у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України від 26.02.2019 р. у справі № 1-135/2018(5846/17) [119] є яскравим прикладом впливу Конституційного Суду України на правотворчу діяльність, у якій Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 368² Кримінального кодексу України [45], не відповідає вимогам юридичної чіткості, точності і однозначності, і тому суперечить юридичній визначеності, як обов'язковій складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України [44].

На протязі чотирьох років діяла стаття 368² Кримінального кодексу України про незаконне збагачення [45], яка дозволяла притягнути до кримінальної відповідальності кожну особу, яку можна було віднести до осіб уповноважених на виконання функцій держави та органів місцевого самоврядування. Незважаючи на те, що у 2015 році Верховна Рада України більшістю голосів підтримала застосування кримінальної відповідальності за встановлення факту незаконного збагачення, 59 депутатів із цього ж скликання Верховної Ради України звернулися до Конституційного Суду України для того, щоб визнати цю статтю неконституційною.

З моменту оголошення рішення Конституційного Суду усі кримінальні провадження, які перебували на стадії досудового розслідування, а також на розгляді у суді підлягали закриттю. Це стосувалося навіть тих проваджень, щодо яких було винесено обвинувальний вирок у порядку статті 74 Кримінального кодексу України, проте залишилася чинною Конвенція ООН проти корупції 2003 року, ратифікована Україною у 2006 році [119]. Тому у нашій країні залишилися

зобов'язання щодо криміналізації дій із незаконного збагачення посадових осіб, у зв'язку з цим, Президентом України направлено невідкладний законопроект щодо внесення змін до Кримінального кодексу України, а саме статті 368-5 Незаконне збагачення до Верховної Ради України. Його зміст полягає у тому, що із складу злочину були виключені ознаки зловживання владою та службовим становищем.

П. Комар зазначає, що рішення Конституційного Суду України містять спеціальні правові норми, юридична сила яких дорівнює юридичній нормі Конституції України. Зокрема, обов'язок органів публічної влади, яких стосувалося рішення Конституційного Суду України, переглядати свої рішення, нормативні акти, ураховуючи аргументи, що їх викладено в рішенні Конституційного Суду України. Це стосується парламенту та судів загальної юрисдикції. Цей аспект є одним із найважливіших, оскільки він покликаний забезпечити результативність діяльності органу конституційної юрисдикції. Це означає, що, оскільки Конституційний Суд України при розгляді певної справи віднайшов певні приписи нормативного акта, які вказують на те, що якийсь із органів державної влади порушив конституційні норми, то таке порушення треба усунути. Понад те, у рішенні Конституційного Суду України, як правило, зазначається не тільки, які саме норми Конституції порушено, а і як саме Конституційний Суд України рекомендує органам, від яких залежить зміна цих актів, здійснити це. Так само це стосується й судів загальної юрисдикції, яким не можна після винесення рішення Конституційним Судом України із конкретного питання розглядати й тлумачити відповідні норми не так, як це зробив Конституційний Суд України [43, с. 152].

Діяльність судів загальної та спеціалізованої юрисдикції, яка полягає у вирішенні конкретних справ, належить до індивідуально-правової діяльності, за допомогою якої формуються усталені стандарти щодо застосування правових норм у подібних справах.

На практиці часто зустрічаються незрозуміло викладені норми поточного законодавства. Інколи й сам законодавець спеціально створює ситуацію, коли судам необхідно встановлювати розуміння понять, прикладом чого є терміни «тяжкі наслідки» та «суттєва шкода» у Кримінальному кодексі України [45].

Здійснюючи правосуддя суд, періодично зіштовхується з прогалинами або колізіями у законодавстві, що змушує його знайти єдине правильне (правове) рішення, ґрунтуючись на власній інтерпретації. Суд, ухвалюючи рішення у такій справі, формує певний стандарт оцінки конкретних обставин. Це рішення, виражаючи конкретне застосування норми, водночас набуває характеристики загального правила і нормативності.

Умовну «процесуальну першість» у сфері «судової правотворчості» займає Велика Палата Верховного Суду, яка, зокрема, відповідно до частини 5 статті 403 ЦПК України, вирішує всі питання, які підпадають під визначення «виключної правової проблеми», якою «забезпечується розвиток права» [147] та формується єдина правозастосовна практика. Верховний Суд ухвалюючи рішення, вирішує конкретну суперечку і виносить обов'язкове для його учасників рішення. Водночас даний окремий випадок застосування права породжує загальну, обов'язкову норму для нижчих судів і самого суду, який раніше виніс таке рішення, яким вони мають керуватися під час вирішення аналогічних справ. Таке рішення несе в собі елементи нормативності, виражені у судових рішеннях, які мають ознаки прецеденту [59 с. 678].

Судова діяльність та судова правотворчість взаємозв'язані як загальне і конкретне: судова практика є статичним результатом судової діяльності, тоді як судова правотворчість здійснюється через встановлену судову практику (яка може мати різне тлумачення) та відповідні акти судової правотворчості. Судовий прецедент є одним з видів таких актів, де обов'язковість поширюється не на весь акт в цілому, а лише на правову

позицію (правоположення). Ідеї судової правотворчості реалізуються через судову практику, частиною якої є судовий прецедент [43, с. 54].

Значення судового прецеденту, який формується у рамках судової практики полягає в наступному: конкретизує положення нормативних актів у випадках, коли їхня абстрактність допускає декілька варіантів регулювання; формує єдині правила при прийнятті рішень в однотипних фактичних ситуаціях, тобто усуває ситуацію, коли одні й ті ж категорії справ часом розглядаються судами по-різному; заповнює прогалини у правовому регулюванні, а також пропонує моделі поведінки в тих ситуаціях, де законодавець свідомо залишив простір для автономного правового регулювання, але через повторюваність спірних ситуацій, які у зв'язку із цим виникають, є потреба у виробленні усталеної моделі поведінки; формує одноманітне розуміння правових приписів, які сформульовані нечітко, або тих, які через свою застарілість не відповідають ціннісним орієнтирам суспільства, а тому потребують динамічного тлумачення. Судове рішення повинно мати обґрунтування, яке не лише підтверджує саме рішення, але й посиляється на відповідний нормативно-правовий акт, правовий договір або інші законодавчі документи [74, с. 22].

Значення судового прецеденту у судовій правотворчості визначається через «створення» певної норми права. Наприклад, Р. Майданик розглядає теорію судового прецеденту як форму судової правотворчості, що базується на судовому рішенні, зокрема на мотиваційній частині такого рішення, де формулюються суддівські стандарти-пояснення, чому саме так вирішена справа, які за своїм характером є новими правоположеннями або правовими позиціями, що стають обов'язковими при прийнятті аналогічних рішень [54, с. 46]. М. Магрело визначає судову правотворчість як свого роду прецедент тлумачення правової норми [51, с. 63], розрізняючи прецедент тлумачення, який роз'яснює правову норму від судового прецеденту, який створює нову правову норму.

Р. Майданик розглядає правову природу судової правотворчості із найбільшою точністю, проте необхідно більш детально розкрити широкий спектр правових інструментів, необхідних суддям для формування судового прецеденту. Так, поняття судового прецеденту необхідно розглядати як конкретне судове рішення, особливо його мотивувальну частину, яка прирівнюється за значенням до *ratio decidendi* у судових рішеннях країн загального права, та являє собою правові принципи (положення, висновки) які зроблені суддею за допомогою інтерпретації, тлумачення, конкретизації оціночних понять і термінів, застосування аналогії закону й аналогії права при вирішенні чітко визначених правових проблем (питань) у конкретній справі. Отже, можна стверджувати, що правове обґрунтування прийнятого суддею рішення у конкретній справі в процесі судової правотворчості формує судовий прецедент, який вподальшому може бути використаний іншими судами та суб'єктами у правозастосуванні [59, с. 679].

У процесі правозастосування вирішальне значення також має розв'язання питання про подальше використання вже ухвалених судових рішень, в яких по іншому розтлумачено нормативний акт, ніж в акті про його тлумачення. Центральним аспектом є взаємозв'язок між автентичним нормативним тлумаченням акта (тобто тлумаченням, наданим органом, що видав цей акт, або уповноваженим органом) та казуальним тлумаченням, яке здійснюють суди. Постанови Пленуму Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів є прикладом суддівського (казуального) тлумачення, які можуть вважатися джерелом права, але не мають пріоритету відносно законів. На підтвердження цього, Н. Пархоменко стверджує, що «хоч би якою була нормативна самостійність постанов Пленуму, вони невідривні від закону, його інтерпретації, хоч би яким був ранг закону чи іншого нормативного акта» [71, с. 97].

У науковій літературі існує також й інша думка, згідно з якою постанови Пленуму Верховного Суду є актами тлумачення, що мають самостійне значення і можуть застосовуватися незалежно від самого акта

тлумачення. Це стосується ситуацій, коли через прогалину у законодавстві правовий спір вирішується за допомогою аналогії закону чи аналогії права.

Постанови Пленуму Верховного Суду слід розглядати як додаткові правові джерела, які в ієрархії права розташовані нижче законів. Вони сприяють забезпеченню однакового застосування правових норм у подібних справах і розумної стабільності правового середовища. Однак Пленум Верховного Суду не повинен ставати законодавцем і заздалегідь визначати обов'язкові для суддів настанови, від яких вони не мають права відступати. Суддя, аналізуючи обставини справи, повинен прийняти єдине юридично правильне рішення. Цей підхід забезпечує не лише поділ влади, а й незалежність судових рішень та їх справедливість.

Деякі автори висловлюють сумніви щодо можливості визнання судового прецеденту як джерела права в нашій правовій системі. Це обумовлено тим, що Конституційний Суд України може перевіряти такі «прецеденти» на відповідність загальним нормам Конституції, які містяться в них. Отже, питання полягає в тому, в яких розмірах, масштабах та в якому положенні в ієрархії джерел права буде розглядатися прецедентне право.

Відповідно, прояв судової правотворчості, який на разі існує у нашій правовій системі потребує закріплення на законодавчому рівні у відповідній формі судового прецеденту, зокрема: що створює правові положення, відсутні у законодавчих актах, і в такий спосіб заповнює наявні прогалини в них; дає роз'яснення (тлумачення) законодавчих актів. Та надати контролюючу функцію Конституційному Суду України із запровадженням спеціального правового механізму перевірки цих рішень.

Значення закріплення на законодавчому рівні судового прецеденту у правовій системі України, як форма прояву судової правотворчості, відповідає правовій визначеності, сприяє прийняттю однакових рішень у аналогічних справах, що є гарантією належного захисту прав та інтересів людини та громадянина в державі.

Судовий прецедент представляє собою найбільш гнучкий механізм коригування помилок законодавця. В науковій літературі сформульовано критерії, за якими можна визнати судовий прецедент джерелом права. Ці критерії включають, зокрема, повну або часткову відсутність нормативного регулювання у конкретних відносинах, що було вирішено судом під час правового спору; найбільш підходящого до конкретних правовідносин застосування судом інституту аналогії для прийняття єдино вірного рішення у справі, яке може застосовуватися у майбутньому в подібних справах.

Розглядати судовий прецедент лише у вигляді його класичного прояву є недоцільним, оскільки в загальній теорії держави і права існують також прецеденти тлумачення. Ознаки таких прецедентів містяться у рішеннях Верховного Суду. Наприклад Верховний Суд аналізуючи обставини конкретної справи, зміст спірних відносин та позовних вимог надає певне тлумачення нормативних приписів. Ці тлумачення норми права, відповідно до принципів *stare decisis* («виконувати вирішене»), є обов'язковими для застосування судами нижчого рівня під час вирішення аналогічних справ у майбутньому. Однак, у науковій спільноті немає єдиної позиції стосовно того чи формує таке тлумачення нові нормативні приписи, даючи розширюване або звужувальне тлумачення останніх. Таким чином, не є виключенням створення Верховним Судом нових правових приписів, які раніше у такому вигляді формалізованими не були.

Для прикладу, елементи судової правотворчості можуть бути імплементовані у постанови Верховного Суду щодо вирішення юрисдикційних конфліктів для забезпечення єдиної судової практики та належної правової визначеності. За відсутності в законодавстві чітких вказівок щодо юрисдикції справи, Великій Палаті Верховного Суду належить вирішення даного спору у висновках щодо застосування нормативних приписів, що фактично створює положення, про те суди якої юрисдикції мають вирішувати ті чи інші спори.

Прикладом постанови Великої Палати Верховного Суду щодо юрисдикційного питання є постанова від 15.09.2020 р. у справі № 205/4196/18, в якій сформульовано підхід щодо розмежування між цивільною та господарською юрисдикцією спорів про звільнення керівника юридичної особи:

– за правилами цивільного судочинства треба розглядати спори, в яких позивач оскаржує законність розірвання з ним трудового договору з підстав, передбачених КЗпП України, крім такого розірвання за пунктом 5 частини 1 статті 41 КЗпП України (припинення повноважень за ч. 3 ст. 99 ЦК України);

– до юрисдикції господарського суду за пунктом 3 частини 1 статті 20 ГПК України належать спори, в яких позивач, відсторонений від посади керівника юридичної особи (її виконавчого органу), або позивач, повноваження якого як керівника юридичної особи (її виконавчого органу) припинені за частиною 3 статті 99 ЦК України, пунктом 5 частини 1 статті 41 КЗпП України, оспорує законність дій органу управління юридичної особи (загальних зборів, наглядової ради) з такого відсторонення або звільнення (припинення повноважень) [83].

Проте, не заперечним є факт творення нормативно-правових актів чи норм права органами законодавчої влади, відповідно до наданих їй повноважень. Не вимагає спростування й те, що суди через судовий прецедент, який формується у судовій практиці, у разі, коли законодавство не містить однозначної відповіді на складну правову колізію, що виникла у зв'язку з прогалинами та дублюванням положень нормативно-правових актів чи норма має абстрактний характер, шляхом тлумачення, інтерпретації, застосування інститутів аналогії права та аналогії законів, видозмінюють конкретні правові норми, розширюючи чи звужуючи їх суть. При цьому не маючи права виходити за межі змісту цієї норми права. Тобто, суди у своїй діяльності, за допомогою судових рішень та у коротші терміни вирішують питання пов'язані із недоліками наявними в нормативно-правових

актах, необхідних для вирішення конкретної справи. Така судова правотворчість відбувається в межах конкретної справи, тобто на вирішення чітко визначеного правового казусу. Проте, може бути застосовано у майбутньому в аналогічних справах суддями при розгляді справ або судді мають право відступити від цього правового висновку, обґрунтувавши свою позицію.

Звернула увагу на питання якості законів та їх належної правової визначеності і Консультативна рада європейських суддів у своєму Висновку № 20 (2017) із посиланням на рішення ЄСПЛ у справі «Борісенко та Єреваян Базальт лтд проти Вірменії» (Borisenko and Yerevanyan Bazalt Ltd v. Armenia, № 18297/08), зазначивши, що закон може відставати від обставин, що активно змінюються. А суперечності у судовій практиці часто є наслідком неоднозначно сформульованих законодавчих актів, що створює перешкоди для суддів у сфері загальноприйнятого єдиного тлумачення (п. 46). Суди зможуть краще забезпечити єдине застосування положень законодавства, якщо закон є узгодженим, логічним, належним чином написаний, має зрозуміле формулювання, уникає зайвої двозначності, та немає внутрішніх суперечностей (п. 44) [13].

Таким чином, основними ознаками судової правотворчості, є: правотворчість здійснюється суддями в процесі розгляду конкретної судової справи; відбувається в межах законодавчих актів не виходячи за їх зміст; коли законодавство не містить однозначної відповіді на складну правову колізію, що виникла у зв'язку з прогалинами та дублюванням положень нормативно-правових актів чи норма має абстрактний характер; здійснюється шляхом тлумачення, інтерпретації, застосування інститутів аналогії права та аналогії законів; є невід'ємною частиною норми права щодо якої здійснюється; правові висновки зроблені в процесі судової правотворчості мають обов'язкову силу для учасників справи; судді можуть відступити від цих правових висновків, аргументувавши підстави відступу; правові висновки, зроблені в процесі судової правотворчості є свого роду

індикатором невідповідності нормативно-правового акта суспільним інтересам.

Дослідження на цьому етапі дозволяє зробити висновок, що співвідношення між трьома термінами «судова практика», «судове законодавство (нормотворчість)» і «судовий прецедент» відноситься до судової влади в найширшому розумінні. Судова практика охоплює більш конкретне явище – судову правотворчість, яка, в свою чергу, є загальним терміном для видового поняття «судовий прецедент». Крім «класичного» прецеденту (якого в українській правовій системі в «чистому» вигляді не існує), існує переконливий прецедент, прецедент тлумачення норм права та усталена судова практика (*jurisprudence constante*) [43, с. 58].

Вважаємо, що категорії судова діяльність та судова правотворчість співвідносяться між собою як загальна та конкретна, а судова практика становить статичний результат судової діяльності. В той час як судова правотворчість знаходить своє втілення в судовій практиці та відповідних актах судової правотворчості. Одним із найбільш поширених різновидів яких є судовий прецедент, проте, як зверталася увага раніше у цьому пункті, загальнообов'язковим є не судові рішення в цілому, а лише викладений у ньому правовий висновок.

Таким чином, однією з головних ознак судової правотворчості є її допоміжний характер, стосовно нормативно-правового акта, який підлягає застосуванню, відновлення порушених прав, забезпечення справедливості. Забезпечуючи справедливість і правосуддя, застосовуючи при цьому принцип верховенства права, судді можуть здійснювати судовий розгляд справи, із застосуванням судової правотворчості, яка не є родовим поняттям правотворчості, якою наділені органи законодавчої влади, а специфічним проявом діяльності суду у процесі правозастосування, відповідно до наданих йому на законодавчому рівні повноважень.

Судова правотворчість у країнах романо-германської правової сім'ї є формою тлумачення права, що не передбачає процесу правозастосування,

коли норми закону не є однозначними та потребують уточнення, суд виходить за межі його буквального сприйняття. Як правило це буває тоді, коли в законі міститься невичерпний перелік або оціночні категорії, тобто суддя не лише вибирає норму права, але й обирає один із варіантів її тлумачення, що і є проявом судової правотворчості.

Отже, судові органи влади у своїй діяльності не здійснюють судову правотворчість у традиційному розумінні цього терміну. Умовна назва «судова правотворчість» використовується для позначення їхньої правозастосовної діяльності, яка включає інтерпретацію, тлумачення, роз'яснення права. Цей процес підтверджується правовим змістом рішень, які мають ознаки прецеденту в країнах континентального права. Обґрунтуванням цього є вислів німецького філософа права Г. Радбруха, який стверджує, що «інтерпретатор може краще зрозуміти закон, ніж його творець, і сам закон може бути мудрішим, ніж його автор – він, по суті, повинен бути мудрішим, ніж його автор». Вказану тезу проаналізував М. Козюбра і прийшов до висновку, що розкриття мудрості закону в процесі його тлумачення не привносить нічого нового в його розуміння, відмінного від авторського. Адже мистецтво мудрості в цьому разі якраз і передбачає нове прочитання змісту закону чи окремих його положень, без внесення відповідних поправок у його текст, з урахуванням трансформацій, що відбулися у соціальному житті і суспільній свідомості після прийняття закону, зокрема, уявлень про справедливість, свободу, рівність та інші гуманістичні ідеали і цінності, без опори на які право немислиме [42, с. 42].

З огляду на викладене, є очевидним, що судова гілка влади на сучасному етапі не здійснює «судову правотворчість», яка є умовним визначенням прояву правозастосовної діяльності суду. Це пояснюється не лише тим, що на законодавчому рівні ця функція належить іншим гілкам влади, але й тим, що рішення Конституційного Суду України та судові рішення не містять в собі норм права. У випадку наявності правових прогалин, суди можуть застосовувати інститут аналогії, не створюючи при

цьому нових правових норм, проте впливаючи на процес здійснення правотворчої діяльності.

2.2 Судовий прецедент як елемент правозастосовної діяльності

Правозастосування є важливим елементом правової системи будь-якої країни і виступає як механізм забезпечення додержання законів та прав. Серед науковців поширена думка що правозастосування це певна фаза в загальному циклі правового розвитку, яка в період криз та реформ має особливе значення. Також існує думка, що правозастосування – це управлінська, державно-владна, організуюча діяльність компетентних суб'єктів права, метою якої є реалізація правових норм, шляхом прийняття індивідуально-конкретизованих приписів. Та як різновид юридичної діяльності правозастосування має спеціальні ознаки притаманні лише їй, які виражені в: управлінській за характером діяльності, за допомогою якої реалізується державне управління в соціально-правовій сфері (правозастосування поряд із правотворчістю є одним із засобів державно-правового впливу на суспільні відносини з метою їх регулювання); державно-владному характері, який передбачає здійснення правозастосування виключно суб'єктами, наділеними владними повноваженнями в межах наданої їм компетенції (якщо державний орган передає частину своїх повноважень окремим фізичним особам, то в процесі реалізації норм права вони виступають не як фізичні особи, а як представники цього державного органу, які діють від його імені та за його дорученням); організаційній діяльності уповноважених суб'єктів, націлених на розвиток відносин між людьми та їх формуваннями в межах закону; діяльності, що забезпечує індивідуальну регламентацію та правозабезпечення, тобто має такий характер, що передбачає прийняття конкретизованих та індивідуалізованих владних приписів, які визначають суб'єктивні права й обов'язки адресатів

приписів, та забезпечують їх фактичну реалізацію адресатами; правозастосування завжди має «підзаконний» (піднормативний) характер, оскільки здійснюється на основі діючого законодавства та в його межах, у тому числі і у випадках застосування норми права за аналогією; застосування норм права здійснюється у відповідній процесуальній формі, встановленій законодавством, воно являє собою не одноразовий акт, а процес, що складається з послідовних стадій [72, с. 61–62].

Слід зазначити, що правотворча та правозастосовна діяльність взаємопов'язані між собою тим, що правові норми, які є результатом правотворчої діяльності втілюються в життя за допомогою правозастосовної діяльності та містяться у відповідних індивідуальних актах.

Правозастосування являє собою юридичну діяльність, що здійснюється компетентними суб'єктами і спрямована на застосування принципів та норм права в конкретних ситуаціях шляхом ухвалення владних індивідуальних рішень. Владність таких рішень передбачає взаємодію між суб'єктами права, в якій присутній елемент управління, вчинків осіб та інших суб'єктів права, реалізованих у формі наказу або вимоги. Ця форма завжди передбачає односторонність волевиявлення владного органу, наділеного повноваженнями, навіть якщо в окремих випадках ініціатором акта є інший суб'єкт. Акти такого типу є категоричними у своїх вимогах і є обов'язковими для виконавців, що повинні підкорятися їхній волі. Їх забезпечення та захист здійснюється за допомогою примусових заходів держави [48, с. 50].

Проте, застосування права це не тільки реалізація повноважень наданих державою у вигляді прийняття відповідних індивідуально-правових приписів. Це і застосування загальної норми права до певної життєвої ситуації та вирішення її на основі цієї норми права. Тому, правозастосування є важливим аспектом правової системи. У загальній теорії права основними функціями правозастосовної діяльності є правове забезпечення – забезпечення належної реалізації вже наявних правовідносин

на підставі дотримання й використання нормативного акта застосування. Та функція індивідуального регулювання суспільних відносин, тобто коли певні правовідносини не можуть виникати чи змінюватися без індивідуальних актів правозастосування, наприклад рішення суду, коли судом здійснюється уточнення нормативно-правових актів відповідно до конкретної правової проблеми. Ці дві функції є взаємозалежними, оскільки з функції правового забезпечення випливає функція індивідуального регулювання суспільних відносин, що є важливим для реалізації принципу верховенства права.

Правозастосовна діяльність включає в себе й інші функції, спрямовані на забезпечення додержання законів та забезпечення справедливості у суспільстві. До таких функцій правозастосування належать, зокрема: тлумачення законів – суди та інші органи правозастосування визначають зміст і тлумачення законів у конкретних ситуаціях, щоб надавати їм конкретний юридичний вигляд; розгляд справ – один з основних елементів правозастосування – це розгляд справ і вирішення конфліктів між сторонами за допомогою правових процедур і судових рішень; видача рішень – суди вирішують конкретні справи, видаючи рішення, які стають обов'язковими для сторін та інших суб'єктів правозастосування; виконання рішень – забезпечення виконання судових рішень; захист прав і свобод людини і громадянина – органи правозастосування виконують функцію захисту прав і свобод людини і громадянина від порушень та надають їм можливість вирішувати свої конфлікти в рамках закону; створення та зміцнення правових стандартів – судовий прецедент, який формується у судовій практиці, може визначати стандарти, які допомагають формувати правову систему та забезпечувати її стабільність; контроль за дотриманням норм права – органи правозастосування відіграють ключову роль у забезпеченні правопорядку, запобіганні та реагуванні на правопорушення. Ці та інші функції допомагають забезпечувати справедливість, порядок і дотримання законів у суспільстві через правозастосування.

Однією із форм правозастосування є судове правозастосування. Судове правозастосування є однією із найпоширеніших форм правореалізації, якому окрім індивідуальних особливостей, властиві також і загальні ознаки державного правозастосування. Судове правозастосування є завершальним етапом механізму правового регулювання, коли до участі особи в суспільних відносинах залучається спеціально уповноважений суб'єкт права – суд. Ця стадія, притаманна окремим стадіям механізму правового регулювання, також характеризується наявністю спеціальних суб'єктів, які сприяють регулюванню суспільних відносин відповідно до їх виду та типу (адміністративно-процесуальні, цивільні, кримінальні та ін.). Тому загальноприйнятим підходом є дотримання принципів законності, розумності, зручності та справедливості при виконанні судових рішень [32, с. 8].

В класичному розумінні судове правозастосування – це процес вирішення судових справ та прийняття рішень для забезпечення додержання законів і здійснення правосуддя.

У юридичній літературі під поняттям «судове правозастосування» розуміється особливий вид правозастосування, що полягає у здійсненні правосуддя національною системою судів з метою розгляду, вирішення та врегулювання різноманітних суспільних конфліктів, що належать до їх компетенції, у встановлених законом процедурно-процесуальному порядку та формі [9, с. 10]; специфічний вид юридичної діяльності, який є складним, багатогранним, багатофункціональним і має часові та просторові аспекти, офіційний, публічний характер і здійснюється в певних процесуальних та організаційних формах спеціально уповноваженими суб'єктами права – судами [36, с.91]; нормативно визначений хід процесу правозастосовної діяльності, який включає в себе виконання функцій держави, шляхом здійснення правосуддя – розгляду справ по суті та прийняття рішення у встановленій законом процесуальній формі всіма ланками судової системи держави – з метою вирішення правових конфліктів [60, с. 45]; система

правових дій та рішень компетентних органів і осіб, внаслідок яких виникають, проявляються та реалізуються організаційна і забезпечувальна функції правозастосування [138, с. 194].

Судове правозастосування є специфічною формою застосування права, яка реалізується спеціальним суб'єктом – судом з метою вирішення правових проблем, шляхом судового розгляду у спеціально визначеній процесуальній формі та на підставі правових принципів. Особливістю судового правозастосування є визначення його мети – здійснення правосуддя на засадах рівності, справедливості, законності та конституційності. Відповідно до судового правозастосування, навіть за наявності норми права, яка може стати основою для вирішення справи, не може відбуватися без урахування принципів права, адже вони пронизують усі норми права [151, с. 46].

Основні риси судового правозастосування включають публічно-правовий характер, спеціального суб'єкта – судді, присяжних, субсидіарної форми діяльності, в результаті чого приймається індивідуальний акт судового правозастосування (вирок, ухвала, постанова чи рішення чи додаткове рішення).

З цього приводу С. Шевчук слушно зазначав, що важко перерахувати всі основні принципи судового правозастосування. Відомі українські теоретики права та судді Конституційного Суду вважають, що до принципів судового правозастосування належать принципи, що зумовлені природнім правом (верховенство права, пропорційність, неупередженість, раціональність, розумність, цілеспрямованість), а також демократичні цінності, пов'язані із суспільними вимогами (права людини та основні свободи, поділ влади, громадська безпека, дозволено все, що не заборонено законом) і в свою чергу висувають вимоги до правової системи (правова визначеність, визначення кримінальної відповідальності лише законом, заборона зворотної дії законів, стабільності, прогнозованості судової практики, обґрунтованих сподівань) тощо [152, с. 282].

Принцип верховенства права є фундаментальною засадою для забезпечення стабільності, прозорості та справедливості в правовій системі. Цей принцип гарантує, що влада обмежена законом і її вчинки повинні відповідати встановленим правилам.

У результаті проведеної конституційної реформи системи правосуддя судове правозастосування розширило коло базових принципів, якими має керуватися суддя під час реалізації правосуддя, зокрема, принцип верховенства права (ч. 1 ст. 129 Конституції України), адже раніше зазначений принцип містився лише в статті 8 Конституції України [44]. З огляду на вище зазначене сьогодні постає потреба у новому переосмисленні сутності та змісту судового правозастосування.

Статтею 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [111].

Принцип верховенства права був предметом тлумачення Конституційного Суду України у рішенні від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 [120] у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України [45], (справа про призначення судом більш м'якого покарання) (справа № 1-33/2004), в якому визначено, що відповідно до частини 1 статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права [44]. Верховенство права означає панування в суспільстві права. Воно вимагає від держави інтеграції права в правотворчу та правозастосовну діяльність, особливо в закони, які повинні відображати ідеї соціальної справедливості, свободи, рівності та інші цінності. Верховенство права передбачає, що право не обмежується лише законодавством, а включає й інші соціальні регулятори,

такі як норми моралі, звичаї, традиції, які визнані суспільством і формуються на основі історичного та культурного досвіду. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, яка відповідає ідеології справедливості і праву, що значною мірою відображено в Конституції України [120].

Проте, захист прав людини має відбуватися із застосуванням принципу правової визначеності, що є доказом реалізації принципу верховенства права в правозастосовній діяльності суду. В. Городовенко зазначає, що принцип правової визначеності виявляється, серед іншого, не лише у чіткості та зрозумілості норм права, які підлягають застосуванню, а й у забезпеченні єдності судової практики та єдиному розумінні й тлумаченні відповідних норм судами. Єдність судової практики – це одна з основних цінностей правової системи, до втілення якої повинні прагнути всі – від політиків до суддів вищих судів, якщо вони дійсно щиро переконані у реальності, а не ефемерності принципу верховенства права та дбають про повагу до судової влади й про державу, що керується принципом верховенства права [19, с. 66].

Відтак, принцип правової визначеності в судовому правозастосуванні передбачає, що суди повинні дотримуватися чітко визначених, конкретних та доступних правових норм при розгляді справ і винесенні рішень. Цей принцип є ключовим у побудові справедливого та передбачуваного правосуддя. Основні аспекти принципу правової визначеності у судовому правозастосуванні включають:

1. Чіткість та конкретність норм: судові рішення повинні ґрунтуватися на чітко визначених та конкретних нормах права. Закони мають бути виражені так, щоб не лишалося місця для непорозумінь або свавілля.

2. Запобігання довільності та суб'єктивізму: судді повинні утримуватися від довільного тлумачення закону або використання його для вираження власних суб'єктивних поглядів.

3. Інтерпретація законів в межах їх сенсу та змісту: судді повинні тлумачити закони так, якщо б вони мали сенс та логічний зміст, ураховуючи загальний контекст та цільову спрямованість закону.

4. Публічність та доступність рішень: рішення судів повинні бути публічними та доступними для ознайомлення громадськості, щоб забезпечити прозорість та визначеність юридичної практики.

5. Заборона довільного застосування законів: судді повинні утримуватися від довільного визначення чи застосування законів, щоб не порушувати принцип правової визначеності.

6. Захист прав та свобод громадян: принцип правової визначеності спрямований на захист прав та свобод громадян шляхом забезпечення чіткості та передбачуваності норм права.

Цей принцип є важливою гарантією справедливого судового захисту і визначеності в правових відносинах між громадянами та владою.

Принцип правової визначеності як елемент верховенства права був застосований Великою Палатою Верховного Суду в ухвалі від 29.01.2018 р. у судовій справі № 357/3258/16-ц, у якій зазначається, що принцип верховенства права передбачає наявність правової визначеності, а Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду в ухвалі від 18.01.2018 р. висловив серйозний сумнів стосовно передбачуваності застосування статті 125 ЖК України з огляду на висновок Верховного Суду України, викладений у постанові від 05.07.2017 р. у справі № 761/15791/15-ц <...>. Верховний Суд констатував, що правовий висновок Верховного Суду України, викладений у постанові від 05.07.2017 р. в справі № 761/15791/15-ц, не узгоджується з позицією Європейського суду з прав людини, який вважає, що для вирішення питання про виселення потрібно оцінити співмірність виселення, встановити баланс між інтересами особи, яку виселяють, та інтересами держави щодо того, наскільки виселення становитиме для цієї особи надмірний тягар у конкретній ситуації. Вказане дозволило Верховному Суду «серйозно

сумніватися в передбачуваності застосування статті 125 ЖК», констатувати, що «відсутність доступного і розумнопередбачуваного судового тлумачення призводить до порушень прав особи». Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що формулювання законів не завжди чіткі. Тому їх тлумачення та застосування залежить від судової практики. І роль розгляду справ у судах полягає саме у тому, щоб позбутися таких інтерпретаційних сумнівів з урахуванням змін у повсякденній практиці [142].

В. Городовенко зазначає, що верховенство права є основною засадою (принципом) судочинства, застосовуючи яку суд забезпечує справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення судових справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. А основними елементами верховенства права є: 1) законність; 2) правова визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя перед незалежними та неупередженими судами; 5) повага до прав людини; 6) недискримінація та рівність перед законом [19, с. 65–66].

Отже, принцип верховенства права як базовий принцип в судовій правозастосовній діяльності відіграє важливу роль у забезпеченні стабільності та передбачуваності правової системи країни, справедливості та захисті прав і свобод громадян.

Б. Левенець у своєму дисертаційному дослідженні «Моделі судового правозастосування: концептуальні засади сутності та змісту», слушно зазначає, що «судове правозастосування є формою судової діяльності, проте їх ототожнювати не можна, з огляду на те, що судова діяльність охоплює як організаційний характер роботи судових органів та установ, так і судочинство. Організаційний характер судової діяльності реалізується у питаннях найму працівників суду, призначень кандидатів на посади, просування по службі, судового імунітету, дисципліни, підготовки кадрів та фінансування судової системи. Здійснюючи судочинство, суд не лише

застосовує норми права, а й тлумачить їх, формуючи судову практику» [48, с. 62] та судовий прецедент, зокрема.

Так, судовий прецедент є одним з важливих елементів правозастосовної діяльності, який включає в себе рішення судів, що формуються на основі вирішення конкретних правових питань в конкретних ситуаціях.

Роль судового прецеденту у правозастосовній діяльності є вагомою, оскільки він відображає накопичений досвід застосування законодавства у конкретних ситуаціях. Важливими ключовими аспектами, які визначають місце судового прецеденту як частини судової практики у правозастосовній діяльності, зокрема, є:

1. Забезпечення створення консистентності та прогнозованості у вирішеннях судових справ.

2. Тлумачення законодавства – суди використовують судовий прецедент для тлумачення законодавства, особливо у випадках, коли сам текст закону не є однозначним. Суди можуть звертатися до попередніх рішень, щоб розібратися у схожих ситуаціях та зробити відповідні висновки.

3. Забезпечення юридичної визначеності – допомагає забезпечити юридичну визначеність, оскільки створює зрозумілі й передбачувані стандарти та принципи, на основі яких приймаються рішення.

4. Вплив на законодавство – неврегульованість суспільних відносин чи неактуальність законодавчих норм, що призвело до прийняття різних судових рішень в аналогічних правовідносинах, може викликати необхідність змін у законодавстві. Парламент чи інші законодавчі органи можуть вносити зміни до законів на основі прецедентних судових рішень.

5. Захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб – судовий прецедент, який формується у судовій практиці є механізмом захисту прав та інтересів, оскільки надає можливість звертатися до суду для вирішення конфліктів та спорів відповідно до закону.

Таким чином, значення судового прецеденту, як частини судової практики складно переоцінити в процесі правозастосовної діяльності, оскільки вирішення правового конфлікту нерозривно пов'язане з правильним застосуванням норм права, яке забезпечує рівною мірою професійність суддівського корпусу, високий рівень правосвідомості судді, а також аналіз та узагальнення раніше прийнятих судових рішень. Останній процес є своєрідною роботою над помилками, даючи змогу скоригувати юридичну практику, забезпечити правильність застосування норм матеріального права, виявити вади правозастосування та адекватно зреагувати на них [102, с. 15].

Судова практика включає в себе сукупність судових рішень у конкретних справах, які визначають стандарти та принципи застосування закону. Ці судові рішення стають прецедентами і можуть бути використані як основа для прийняття аналогічних рішень у майбутніх справах, коли суд приймає рішення у справі, особливо у випадках, коли справа вирішується вперше або коли існує неоднозначне законодавство. Судовими прецедентами можуть визнаватися не лише самі судові рішення, а також їхні обґрунтування та аргументи, що використовуються суддею чи суддями при винесенні такого рішення. Вони стають частиною судової практики та можуть мати значний вплив на подальшу судову діяльність.

Крім того, не можливо не звернути, у свою чергу, увагу на вплив судового прецеденту, який формується у судовій практиці, на правову систему України. Судова практика та судовий прецедент як її частина, відіграють важливу роль у юридичній практиці та тлумаченні законодавства, допомагаючи судам та юристам зрозуміти, як закони застосовуються до певних обставин. Встановлюють стандарти та правила застосування закону, які можуть використовуватися у подібних ситуаціях у майбутньому до нових фактів або правових питань, що раніше не були предметом судового розгляду. І як наслідок здійснюють вагомий вплив на розвиток правової системи.

За допомогою судового прецеденту здійснюється тлумачення законодавства, коли закони або окремі норми права не є однозначними або виникають ситуації, на які законодавство не надає чіткої відповіді.

Тлумачення судами законодавства може бути, зокрема, буквальне, динамічне та системне. Наприклад, Конституційний Суд України у своїй діяльності використовує різні види тлумачення, серед яких найпоширенішими є динамічне, системне та буквальне тлумачення. Однією з підстав динамічного тлумачення судом є постійні зміни, які відбуваються в суспільстві та є причиною перегляду попередніх позицій, проте такі зміни можуть мати й політичне підґрунтя, що не завжди є позитивним явищем. Верховний Суд у своїй діяльності також використовує як буквальне й ґрунтовне тлумачення, так і динамічне, шляхом відступлення від попередніх висновків. У рішеннях Верховного Суду застосування ґрунтового тлумачення є дуже важливим аспектом для подальшого його застосування у правозастосовній діяльності з не врегульованих чи не чітко врегульованих питань на законодавчому рівні.

Динамічне тлумачення є інструментом, який дає суддям свободу для відступлення від своїх попередніх правових позицій, перегляду раніше зроблених висновків. Це має як позитивні так і негативні прояви. Позитивним є те, що цим способом тлумачення забезпечується певна гнучкість динаміки розвитку у врегулюванні спірних правовідносин, а негативним є певна небезпека того, що Верховний Суд має можливість часто відступати від своїх попередніх позицій, при цьому не обґрунтовуючи причини таких відступлень у своїх постановках, лише формально зазначаючи про це у них.

До судової реформи, яка розпочалася у 2016 році тлумачення законодавства здійснювалося Пленумом Верховного Суду України, яке виражалося в його постановках, які й досі є актуальними та застосовуються не тільки судовими органами, а й іншими суб'єктами правовідносин. В такий спосіб забезпечувалася єдність судової практики, що сприяло

дотриманню принципу юридичної визначеності. Разом із буквальним тлумаченням норм законодавства, Верховний Суд України застосовував також і динамічне та герменевтичне тлумачення, за допомогою якого розкривалася суть того, що законодавець мав на увазі під час прийняття відповідних законодавчих актів та дозволило замістити законодавчі прогалини, які існували на той час в законодавстві. Відтак, тлумачення, яке здійснював Пленум Верховного Суду України носило роз'яснювальний характер для судів щодо вирішення конкретних судових справ.

Велику роль у тлумаченні юридичних норм Конституційним Судом України і Верховним Судом відіграє практика ЄСПЛ, яка забезпечує постійний розвиток юридичного тлумачення, оскільки ЄСПЛ тлумачить Конвенцію виходячи з умов сьогодення, при цьому дотримуючись текстуальної форми норм, закладених у ній.

С. Палешник у своєму дисертаційному дослідженні висловлює думку, що рішення ЄСПЛ є правозастосовними актами, які поєднують у собі й певні властивості актів правоінтерпретаційних. Правові позиції, що містяться в рішеннях ЄСПЛ, не є юридичними нормами, хоч і мають відносно обов'язковий характер для нього самого та правотворче значення для держав – учасниць Ради Європи і формуються у результаті конкретизації норм Конвенції, але сам не творить право. Відтак, рішення ЄСПЛ є джерелом тлумачення тільки для Конвенції. В Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод багато абстрактних понять, тому в процесі її тлумачення ЄСПЛ використовує такі способи тлумачення: граматичний (філологічний), історичний, системний. Важко виділити який-небудь із цих способів як головний. Але слід зазначити, що специфіка формулювань положень Конвенції як абстрактних і досить широких, дозволяє ЄСПЛ майже в кожній справі використовувати телеологічний спосіб тлумачення. Акцентовано увагу також на тому, що ЄСПЛ повинен надавати положенням Конвенції сучасного значення, тобто використовувати еволюційне тлумачення. Однак вибір способів тлумачення

ЄСПЛ завжди залежить від обставин кожної конкретної справи. Тому з метою найбільш ефективного захисту прав і свобод людини він повинен використовувати всі зазначені вище способи в сукупності. Також використовується ЄСПЛ динамічне тлумачення, яке не повинно виходити за межі тексту правової норми, не змінюючи при цьому основну думку, яку мав на увазі законодавець при її створенні [69, с. 14–15].

З огляду на викладене, тлумачення ЄСПЛ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод впливає на розвиток тлумачення, яке міститься у винесених судових рішеннях Конституційним Судом України, Верховним Судом, судами першої та апеляційної інстанцій, шляхом посилання на рішення ЄСПЛ, хоча інколи лише формально.

Проте, тлумачення, яке здійснює ЄСПЛ, не замінює тлумачення правових норм національними судами, оскільки останні у своїй діяльності здійснюють тлумачення різних правових актів. Але, тлумачення ЄСПЛ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, безпосередньо впливає на тлумачення законодавчих актів українськими національними судами у відповідності до умов сьогодення.

Крім того, судовий прецедент як невід'ємний елемент судової практики допомагає забезпечити юридичну визначеність. Проблема відсутності єдності судової практики залишалася актуальною для України протягом довгого часу. Так, у травні 2006 року указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 затверджено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Відповідно до пункту 4 Розділ II, який має назву «Юридична визначеність, однаковість судової практики і відкритість судових рішень», судові рішення мають відповідати критеріям юридичної визначеності та однаковості практики. Цього необхідно досягати незалежно від якості законодавства, яке може бути нечітким, суперечливим або таким, що містить прогалини. Суд, застосовуючи положення закону, повинен враховувати цілі та намір законодавця, інтерпретувати його, виходячи з

принципу верховенства права. Відкритий доступ до судових рішень має стати однією з найефективніших форм контролю громадськості за діяльністю судової влади, що сприятиме однаковому застосуванню законів і передбачуваності результатів вирішення аналогічних справ. Повинні бути передбачуваними й юридичні наслідки ухваленого судового рішення для особи. Обмеження щодо відкритості судових рішень може встановлюватись лише законом [102].

Судові рішення як акти нормозастосування повинні відповідати вимогам ясності, чіткості та зрозумілості, які є важливими для них, а не тільки для положень нормативно-правових актів. «Необхідність роз'яснення судового рішення може бути зумовлена його нечіткістю за змістом, коли воно є неясним і незрозумілим для осіб, стосовно яких воно ухвалене, або для тих осіб, що будуть здійснювати його виконання. Тобто це стосується випадків, коли судом не дотримані вимоги ясності, визначеності рішення. Невизначеність судового рішення означає, що таке рішення містить положення, які викликають суперечки щодо його розуміння під час його виконання. Зрозумілість судового рішення полягає в логічному, чіткому, переконливому викладенні його змісту. Чіткість викладення передбачає, зокрема, що: терміни, вжиті у судовому рішенні, відповідають тому змісту, який вони мають за законодавством України; такі терміни чітко збігаються з поняттями, які вони позначають; текст правової норми, застосованої судом, відтворюється без перефразування, і при цьому зрозуміло, де наводиться правова норма, а де суд дає своє тлумачення її змісту» [143].

Судовою реформою в Україні, яка розпочалася у 2016 році, було впроваджено нові судові інституції та процесуальні механізми, зокрема, передача справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду у разі необхідності відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати чи коли справа містить виключну правову проблему й така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної

правозастосовчої практики; передача справ на розгляд Об'єднаної Палати касаційного суду, тощо. Тобто, важливим аспектом щодо правової визначеності у судовій діяльності є практика однакового застосування правових норм, оскільки не є правильним тлумачити та застосовувати право сьогодні так, а завтра – по-іншому, що і забезпечує судовий прецедент своїм функціональним призначенням.

Режим однакового застосування є необхідним для належного захисту прав і свобод людини. Він сприяє правовій безпеці індивіда, який може планувати свою діяльність і розраховувати на те, що при реалізації його прав і законних інтересів органи влади та суди діятимуть передбачувано, відповідно до встановленого порядку. Суд є посередником у конфлікті між публічною владою та громадянином, тобто він останній прихисток у випадку вчинення органами публічної влади чи посадовими особами свавільних дій проти приватних осіб [127, с. 782].

Отже, за допомогою судового прецеденту, який формується у судовій практиці, здійснюється однакове застосування закону, що забезпечує правову визначеність, яка виражається в однаковому застосуванні судом однієї ж і тієї правової норми закону в однакових справах щодо різних осіб.

Правова визначеність є універсальним правовим інститутом, дія якого поширюється на такі важливі сфери правовідносин між державою та особою, як реалізація і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, встановлення юридичної відповідальності, підстав та порядку притягнення до такої відповідальності, неприпустимість дій і бездіяльності органів влади, спрямованих на необґрунтоване обмеження прав і свобод людини [154].

На думку судді Верховного Суду В. Крата, касаційний суд має бути джерелом визначеності судової практики, а судові рішення – розумно передбачуваними. Так в постанові КЦС ВС від 16.06.2021 р. в справі № 554/4741/19 вказано, що тлумачення як статті 3 ЦК України загалом, так і пункту 6 статті 3 ЦК України, свідчить, що загальні засади (принципи)

цивільного права мають фундаментальний характер й інші джерела правового регулювання, в першу чергу, акти цивільного законодавства, мають відповідати змісту загальних засад. Це, зокрема, проявляється в тому, що загальні засади (принципи) є по своїй суті нормами прямої дії та повинні враховуватися, зокрема, при тлумаченні норм, що містяться в актах цивільного законодавства [84].

Використання принципу правової визначеності в судовій практиці України показує, що його різні аспекти активно застосовуються судами для посилення правових позицій. Це підкреслює актуальність і важливість цього принципу не тільки для вітчизняної юридичної науки, але і для правозастосування, зокрема судового прецеденту. Додатково цьому сприяє розширення джерельної бази для національних судових органів, особливо практики ЄСПЛ відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [94].

Судовому прецеденту, як невід'ємній частині судової практики, належить роль додаткового, підпорядкованого закону, регулятора правовідносин. Серед науковців існує думка, з якою варто погодитися, що судовий прецедент, який наразі активно формується в правовій системі України – це фактично прецедент тлумачення, який розвиває та деталізує положення законодавчих актів, тлумачить суперечливий чи неясний зміст правових норм, тобто надає закону переконливого характеру та сприяє виробленню єдиного підходу до застосування норм законодавства [24, с. 119].

Крім того, судовий прецедент в рамках судової практики також здійснює вплив на норми права, оскільки під час судової інтерпретації відбувається уточнення змісту законодавчих норм, заповнення законодавчих прогалин, виявлення норм, які уже не актуальні, тобто є «мертвими», вирішує проблеми пов'язані із конкуренцією правових норм тощо.

Правова системи України належить до системи континентального права, в якій судовий прецедент як джерело права на законодавчому рівні не визнається. Проте, фактично він діє в країнах континентального права, зокрема і в Україні, у вигляді «усталеної судової практики» (*jurisprudence constante*), за якою низка раніше прийнятих та узгоджених судових рішень розглядається як переконливий доказ правильного застосування правової норми [10, с. 95].

В країнах континентального права раніше прийняті судові рішення розглядаються як додатковий засіб тлумачення положень законодавства, тобто судові рішення розширює зміст правової норми, а не підміняє її. Майбутнє застосування норми судами здійснюється через призму її суддівського тлумачення у раніше прийнятих рішеннях з урахуванням обставин справи [153, с. 255–272]. Оскільки нормативно-правові акти внаслідок узагальнено-абстрактного характеру закріплених у них приписів об'єктивно не спроможні урегулювати всі аспекти відповідних правовідносин. Застосовуючи закон, суд часто не знаходить прямої відповіді в правових нормах для вирішення даної справи. Тому суду потрібно так витлумачити діючу норму (норми), щоб поширити її (їх) на даний випадок і покласти в основу свого рішення. І таке тлумачення застосовується в практиці при вирішенні інших справ. Тим самим відповідне тлумачення (провоположення, правова позиція) отримує статусу прецеденту та впливає на законодавчо закріплені норми права у прямій та непрямій формі. Прямий судовий вплив на норму права має місце тоді, коли судові рішення стосуються існування норми права, тобто коли суд визнає норму права незаконною, визнає її нечинною або такою, що не підлягає застосуванню. Непрямий вплив полягає в тому, що суди здійснюють тлумачення норм права під час розгляду конкретних справ. В Україні ні судова практика, ні судовий прецедент офіційно не визнані джерелом права. Не зважаючи на це, чинне вітчизняне законодавство дає підстави вважати деякі судові рішення фактичним джерелом права в Україні, а саме рішення

ЄСПЛ, Суду ЄС, Конституційного Суду України та Верховного Суду [10, с. 95–96].

Водночас, положеннями Закону України «Про правотворчу діяльність» передбачено, що на підставі рішень та висновків Конституційного Суду України нормативно-правовий акт або окремих його структурних елементів може бути визнаний таким, що втратив чинність чи протиправним та нечинним. Судова практика, в свою чергу, є джерелом інформації та даних, які необхідні для оцінки дієвості нормативно-правових актів в процесі правового моніторингу. Верховний Суд, як найвищий судовий орган, має право на основі аналізу судової статистики та узагальнення судової практики звернутися до суб'єкта правотворчої діяльності з пропозицією щодо необхідності прийняття, внесення змін, зупинення або дострокового відновлення дії структурного елемента відповідного нормативно-правового акта, визнання його таким, що втратив чинність [105].

Отже, судовий прецедент як частина судової практики займає особливе місце у правозастосовній діяльності, оскільки є важливим елементом для вірного та передбачуваного застосування норм права; додатковим джерелом права, якщо його співставити із нормативно-правовими актами на основі яких він утворений. Однак важливо зауважити, що судовий прецедент не може змінювати сам закон чи інші нормативно-правові акти. Він може лише тлумачити закон та застосовувати його до конкретних ситуацій. Це означає, що судові рішення повинні бути узгоджені з законодавством і не суперечити його основним принципам та завданням. Інакше, такі рішення можуть бути скасовані або виправлені вищими судовими інстанціями або шляхом зміни законодавства. Крім того, допоміжний характер судового прецеденту, як частини судової практики, проявляється у його застосуванні, коли відсутні норми права. Для правозастосовної діяльності є важливими не тільки кінцеві рішення судів, а й правові позиції викладені в них, які роз'яснюють та конкретизують правові норми та за необхідності заповнюють у них

прогалини. Оскільки лише за умови однакового вірного застосування правових норм, їх однакового тлумачення та інтерпретації суб'єктами правозастосовної діяльності забезпечується правильна правозастосовна практика, що є важливою гарантією реалізації правової визначеності як необхідної умови дії принципу верховенства права.

2.3 Судовий прецедент як фактор ефективності судової практики

Судова практика і судовий прецедент – близькі, але не тотожні явища правової дійсності, що співвідносяться як загальне та одиничне і мають істотний вплив на розвиток різних елементів процесуальної форми, оскільки судова діяльність, результат якої оформляється у вигляді судових актів (рішень, ухвал, постанов, вироків), виступає не лише як результат розгляду та вирішення конкретних судових справ, а й своєрідним базисом, формуючим специфіку процесуальної системи, які впливають на розвиток судової системи загалом. Без функціонування ефективної незалежної системи судових органів неможливим є існування сучасної демократичної правової держави.

Як було досліджено у розділі 1 дисертації, правосуддя завжди було і залишається найважливішою складовою життя суспільства, яка дозволяє вирішувати суперечки, що виникають у ньому, і оцінювати вчинки окремих його членів. Це повною мірою забезпечує охорону та реалізацію прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина, що істотно позначається на стані законності. А захист учасниками суспільних відносин у судових органах своїх прав і свобод становить особливу частину правового життя суспільства, оскільки саме через цю діяльність формується значний пласт правової практики, що складається з сукупності юридично значущих дій, що здійснюються як самим судом, так і сторонами судового процесу (громадянами, юридичними особами, органами державної та

муниципальної влади), представниками юридичної спільноти різного рівня та спрямованостей – адвокатами, експертами та фахівцями, вченими. Також слід акцентувати, що із подіями, які відбуваються зараз в країні зростає роль міжнародного права, а процеси глобалізації і регіональної інтеграції взагалі виводять правосуддя за межі однієї держави. В такий спосіб Україна прагне запозичити той позитивний досвід і традиції у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина, що за багатомісячну історію сформувалися у більшості розвинених країн. Саме постулат про суди як про самостійну гілку влади поряд із законодавчою й виконавчою є одним із таких безперечних досягнень. Адже суди відіграють у житті суспільства вагомий роль, особливо у питаннях, щодо врегулювання спорів.

Саме діяльність незалежної судової гілки влади має особливе значення для забезпечення принципу верховенства права. Суд, а саме його діяльність виражена у формі судової практики, дедалі більше сприймається як противага та певний стабілізуючий чинник щодо виконавчої та законодавчої гілок влади. Підвищення його ролі і значення на сучасному етапі зумовлює розгляд по-новому багатьох пов'язаних із цим проблем.

Таким чином, судовий прецедент, який формується у судовій практиці, що складається в процесі правосуддя, вирізняється своєю унікальною специфікою і займає особливе місце у правовій системі, що дозволяє виділити її в окремий вид юридичної практики.

Як зазначалося у Розділі 1 цієї дисертації, судова практика у сучасній правовій доктрині розглядається як у широкому, так і вузькому значенні. Так, у широкому значенні даний феномен трактується як діяльність органів судової влади, що втілюється у прийнятті юридичних актів. У вузькому – як створення певних правоположень «прецедентного» характеру. Що стосується широкого тлумачення, то С. Погребняк, у своїй роботі зазначає, що судова практика являється різновидом юридичної практики, що полягає у інтерпретаційній, правозастосовній та правотворчій діяльності судів, яка втілюється у певних видах юридичних актів [79, с. 93]. У свою чергу,

М. Савенко поняття судова практика з позицій вузького значення трактує як «матеріалізовані результати розгляду судової справи, оформлені як правові положення, на підставі яких вирішено спірне питання і які переконливо свідчать про єдино правильний обраний судом підхід і є орієнтиром для вирішення аналогічних спірних ситуацій» [125, с. 51].

І. Соколова та А. Філіппова судову практику розуміють як сукупність рішень суду, що є результатом його професійної діяльності, які виробляють прийоми, способи вирішення юридичних справ на підставі уже існуючих [135, с. 50].

В науковій літературі можна виділити декілька основних підходів до тлумачення суті даного поняття, а саме:

- як правоположення, що створюються судовими органами для конкретизації норм права (у вузькому розумінні); як діяльність усіх ланок судової системи, яка проявляється виконанні їхніх завдань (у широкому розумінні) [14, с. 87–88];

- усі аспекти судової роботи з вирішення окремих справ, включаючи прийняття правильних та неправильних рішень, а також питання, що залишаються чинними або скасовуються або змінюються [52, с. 494];

- як об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності судових органів, що формується внаслідок застосування права при вирішенні юридичних справ [11, с. 72].

У своїй роботі С. Васильєв зазначає, що судовій практиці, в тому числі і судовому прецеденту, як її частині, притаманна велика кількість ознак та виділяє основні у поєднанні двох наступних елементів: діяльність уповноважених органів і результат, одержаний на основі даної діяльності. До основних ознак автор відносить також наступні: мають існувати межі формування судової практики, щоб не проявлялося судове свавілля; формується на основі чинного законодавства і не повинна йому суперечити; може бути застосована протягом тривалого періоду до однакових ситуацій; є формою судової правотворчості, в процесі якої створюються норми

адресовані невизначеному колу осіб; підтверджує на досвіді доцільність тих чи інших правових норм і є джерелом подальшого розвитку права; у певних випадках є джерелом правового регулювання і найважливіші її положення можуть бути покладені в основу судових актів [12, с. 194].

З огляду на викладене, поняття «судова практика» у системі сучасного судочинства розглядається як у широкому, так і вузькому значеннях, що дає можливість більш повно розкрити природу судового прецеденту. У широкому значенні поняття «судова практика» означає сукупність судових рішень різних судових інстанцій щодо застосування тієї чи іншої норми права при розгляді певної категорії справ чи при вирішенні правового питання. Поняття «судова практика» у вузькому значенні означає безпосередньо діяльність судді під час здійснення ним правосуддя, яке виражено у розгляді певної судової справи. Дане визначення найбільш чітко визначає природу судової практики, оскільки судова практика твориться безпосередньо під час діяльності суддів, тобто в процесі здійснення ними судочинства. При цьому судовий прецедент і навіть судові рішення прецедентного характеру забезпечують ефективність судової практики як в широкому так і у вузькому розумінні.

Україна належить до романо-германської правової сім'ї, судова практика в нашій країні розглядається як неформальне, «вторинне джерело» права, яке може бути переконливим обґрунтуванням судового рішення лише при об'єднанні її з посиланнями на відповідну норму закону чи інше формальне первинне джерело права.

На теоретичному рівні класифікація судової практики здійснюється за різними критеріями. Враховуючи предмет дисертаційного дослідження вважаю за необхідне класифікувати сучасну судову практику, пов'язану з використанням судових прецедентів, за критерієм обов'язковості судових рішень на керівну, консолідовану (усталену) та міжнародну.

Керівна судова практика – це судова практика не пов’язана із розглядом конкретної справи, вона міститься у актах керівних судових органів, у яких практика вдруге вибудовується у конкретизуючих нормах.

До керівної судової практики необхідно віднести рішення та висновки Конституційного Суду України та постанови Пленуму ВСУ та вищих спеціалізованих судів.

Відповідно до статті 150 Конституції України Конституційний Суд України наділений винятковим правом у державі на надання офіційного тлумачення Конституції та законів України, його рішення щодо офіційного тлумачення наділяються обов’язковим характером щодо усіх фізичних та юридичних осіб, а також для органів державної влади та місцевого самоврядування на території України [44].

Національні суди застосовують під час розгляду справ практику Конституційного Суду України як джерело права. Нормативно-правовий акт втрачає чинність з моменту винесення Конституційним Судом України судового рішення у якому встановлено невідповідність нормативного акта основному закону. Обов’язковим для всіх фізичних та юридичних осіб є офіційне тлумачення Конституційним Судом України законів, що робить рішення суду не просто правозастосовним актом, а наділяє його нормативним значенням і поширюється на широке коло осіб, надаючи ознак прецедентного характеру.

Статтею 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначено, що Конституційний Суд здійснює свою діяльність на засадах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, відкритості, повного і всебічного розгляду справ, обґрунтованості та обов’язковості ухвалених ним рішень і висновків [101].

З огляду на викладене практика, яка створюється Конституційним Судом України є керівною, оскільки має загальнообов’язкове значення, тобто підлягає обов’язковому застосуванню, не оскаржується, не ставиться під сумнів, відповідно і не спростовується. Рішення та висновки

Конституційного Суду України містять тлумачення нормативних актів, порядок їх реалізації, деталізують первинні правові норми та є обов'язковими до виконання та застосування на всій території України.

На сьогоднішній день у судовій системі залишаються актуальними у використанні й Постанови Пленуму Верховного Суду України, які до прийняття Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [111], приймалися в чітко визначеному Регламентом Пленуму Верховного Суду України [112] процесуальному порядку та в які містили роз'яснення з питань застосування законодавства судами загальної юрисдикції, на основі на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики. Відтак, постанови Пленуму Верховного Суду України з питань роз'яснень застосування законодавства мали офіційний характер та їх метою було забезпечення однакової судової практики на основі дотримання принципів закріплених в Конституції України та міжнародно-правових принципів і застосування судами законодавчих актів системно.

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. законодавець наділив Пленум вищого спеціалізованого суду повноваженнями узагальнювати, з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції, практику застосування матеріального і процесуального закону. За результатами узагальнення судової практики Пленум вищого спеціалізованого суду надавав роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції [112].

Постанови Пленуму Верховного Суду України, постанови Пленуму вищого спеціалізованого суду [112], хоча й не мають обов'язкового характеру, проте фактично використовуються у правозастосуванні та більше того, вони є актуальними й в теперішній час. Оскільки не тільки судді

враховують їх у своїй діяльності, а й інші учасники правовідносин використовують їх.

З огляду на викладене, Постанови Пленуму Верховного Суду України та спеціалізованих судів відносяться до керівної судової практики. Підставою для цього є те, що правові положення, які містяться у них використовуються й в теперішній час невизначеним колом осіб у аналогічних справах. Посиланням на них судді обґрунтовують правові висновки викладені у судових рішеннях, а інші суб'єкти правовідносин здійснюють на них посилання, підтверджуючи цим свою правову позицію. Вони є свого роду керівною інструкцією, яка містить правові висновки вищих судових інстанцій щодо правильного й однакового застосування судами законодавства у тих чи інших правовідносинах. Наприклад, пунктом 12 Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1 визначено, що належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайта, особи яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві (пункт 2 частини другої статті 119 ЦПК України) [147]. Якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайта – вільним, належним відповідачем є власник веб-сайта, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації. Дані про власника веб-сайта можуть бути витребувані відповідно до положень ЦПК, в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет [110]. Тобто, у цьому правовому висновку, який застосовують і сьогодні у правозастосовній діяльності, чітко визначено хто є відповідачем у цій категорії справ та на кого покладено обов'язок довести, що винним у

розповсюдженні неправомірної інформації є саме особа (фізична чи юридична) до якої подано позов.

Консолідована (усталена) судова практика – судова практика вищих судових органів у конкретних справах, яка містять роз'яснення щодо однакового застосування правових норм у подібних правовідносинах.

До консолідованої (усталеної) судової практики відносяться рішення Верховного Суду, оскільки згідно із статтею 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII встановлено, що «висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права» [111]. У зв'язку з чим суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до висновків Верховного Суду. Крім того, у чинних процесуальних кодексах зазначено про обов'язковість висновків Верховного Суду для інших судів. Наприклад, відповідно до частини 1 статті 417 Цивільного процесуального кодексу України вказівки, що містяться в постанові суду касаційної інстанції, є обов'язковими для суду першої та апеляційної інстанцій під час нового розгляду справи [147].

Досліджуючи правову природу висновків Верховного Суду слід зауважити, що процесуальні кодекси використовують термін «висновок суду» у різних контекстах: «висновок у питанні факту, висновок у питанні права, висновок як власне рішення, вольовий акт суду» [78, с. 172]. Коли йдеться про обов'язковість висновків Верховного Суду для інших судів у розгляді справ, то мається на увазі про висновки у питаннях права. Це означає оцінку, яка є ключовою у дедуктивному процесі застосування норми права в одній справі і може бути застосована так само в інших справах. Такий висновок формулюється аналогічно до норми права, щоб

його можна було застосувати до широкого кола осіб у правовідносинах, які відповідають абстрактним критеріям, викладеним у висновку. Він абстрагується від конкретних обставин справи, що дозволяє застосовувати його у подібних правовідносинах для ідентифікації істотних ознак [78, с. 177]. Таким чином, обов'язковість і важливість має саме висновок Верховного Суду щодо того, як слід застосовувати певні норми, а не висновок щодо конкретного результату застосування цих норм до певних обставин справи. Оскільки результат правозастосування неможливо безпосередньо перенести на інші справи, щоб вони стали частиною права. Від такого другого типу висновку, наприклад, щодо результату застосування норми у конкретній справі (наприклад, наявність підстав для задоволення позову), неможливо відступити в іншій справі без фактичного перегляду результатів першої справи та порушення принципу *res judicata* [76, с. 202].

Варто відзначити також особливе значення судових рішень ВС у зразкових справах, які ВС відповідно до статті 290 Кодексу про адміністративне судочинство уповноважений розглядати як суд першої інстанції, а правові висновки, зроблені у цих справах мають обов'язкове значення для інших судів, що розглядатимуть типові (аналогічні) справи [40]. Рішення у цій категорії справ містять ознаки судового прецеденту, закріплені на законодавчому рівні, незважаючи на те, що у законі відсутнє дане поняття.

Значення правових висновків Верховного Суду у системі права України, які характеризуються значною кількістю ознак судового прецеденту, полягає у наступному:

- 1) обов'язковість урахування правових висновків ВС судами всіх інстанцій, у тому числі й самим ВС, під час вирішення спорів у подібних правовідносинах;

2) позбавлення судів першої або апеляційної інстанції можливості під час розгляду окремої справи з наведенням відповідних мотивів відступити від правової позиції, викладеної в рішеннях ВС;

3) законодавче оформлення особливого порядку відступу від правових висновків ВС, зокрема передачі справи на розгляд палати, об'єднаної палати чи ВП ВС;

4) встановлення обов'язковості врахування правових висновків ВС суб'єктами владних повноважень під час застосування ними у своїй діяльності норм права, щодо яких уже сформована правова позиція ВС [5, с. 42–43].

Сьогодні взірцевими для судів нижчих інстанцій при прийнятті рішень у конкретній справі є саме рішення Верховного Суду.

Таким чином, у системі судів як загальної так і спеціалізованої юрисдикції судова практика вищих судових інстанцій з питань застосування норми права виступає орієнтиром як для судів нижчих інстанцій, так й для інших суб'єктів правозастосування.

Вагомий вплив в сьогоденні умовах існування нашої держави на правову систему країни має практика міжнародних та регіональних судових органів, тому її необхідно виділити в окремий самостійний вид судової практики, яка виражається у результатах діяльності міжнародних судових установ щодо застосування міжнародних правових норм відповідно до міжнародно-правових принципів та міжнародно-правових стандартів судочинства.

Процес інтеграції принципів права у площину реального правозастосування можна розглянути на прикладі доктрини *venire contra factum proprium* (заборона суперечливої поведінки), яка є проявом принципу добросовісності, зокрема в цивільних відносинах, і яка до 2018 року не застосовувалася судами. У 2018 році ця доктрина згадується вже в семи судових рішеннях, у 2019 році – у 203 судових рішеннях, у 2020 році – у 551, у 2021 році – у 866, у 2022 році – у 814. Є багато інших прикладів, які

демонструють зростаючу тенденцію сприйняття судами «нових» доктрин, що ґрунтуються на принципах, які насправді глибоко вкорінені у вітчизняному праві. Завдяки привнесеним з юридичної науки доктринам, що є втіленням відомих національному праву принципів, які, однак, прямо не застосовувались як окрема й достатня основа для вирішення спору через свою неконкретність, ці загальні принципи «ожили» в судових рішеннях.

Окремим фактором входження в українську судову практику принципів (поряд із принципами Конвенції з прав людини, конституційними принципами та принципами, властивими окремим галузям права), стало застосування українським судом принципів права ЄС.

Застосування принципів-стандартів тягне за собою більшу гнучкість, зрозумілість, справедливість, але меншу формальну правову визначеність. Водночас і в застосуванні принципів-стандартів забезпечується правова визначеність. Навіть більше, вона є такою, що збігається з побутовим розумінням того, що є справедливим, адже передбачає, що, застосовуючи категорії розумності, добросовісності та інші стандарти поведінки особи у відносинах, суд чіткіше аргументуватиме, чому через призму цих категорій саме так оцінив поведінку особи і яке це має значення для справи [77].

У 2006 році в національне законодавство були внесені зміни, за якими рішення Європейського суду з прав людини набули значення джерела права. Ці зміни мали величезне значення для розвитку правової системи України, адже таким чином була підготовлена основа для застосування українськими судами конвенційних принципів та формування судового прецеденту в судовій практиці.

У 2017 році відбувся незворотній поворот, коли суттєвих змін зазнали процесуальні кодекси. Тоді суди фактично отримали повноваження не застосовувати закон, який, на думку суду, не відповідає Конституції. Це створило підґрунтя для прямого застосування конституційних принципів, хоч випадки, коли конституційний принцип становить самостійну й достатню правову основу для вирішення справи, вкрай рідкісні [77].

Міжнародна судова практика формується відповідно до міжнародно-правових стандартів судочинства, під якими розуміються встановлені нормами міжнародного права й відображені у рішеннях міжнародних юрисдикційних органів процесуальні правила здійснення судочинства, які визнані національною або міжнародною правовою доктриною і мають обов'язковий характер для їх практичного застосування. Міжнародно-правові стандарти містяться в актах міжнародного права як публічного так і приватного характеру.

У національному судочинстві міжнародно-правові стандарти мають трьохрівневу структуру застосування. Перший рівень – міжнародні правові стандарти повинні бути зафіксовані у нормах міжнародного права та мати обов'язковий чи рекомендаційний характер. Другий рівень – ці стандарти повинні бути застосовані у міжнародних судових чи арбітражних інстанціях. Третій рівень – ці стандарти повинні бути досліджені у наукових працях міжнародного рівня. Наявність разом цих трьох рівнів забезпечує відповідність судових рішень міжнародним правовим стандартам [46, с. 26–27].

Для прикладу можна навести судову практику ЄСПЛ, яка є джерелом міжнародно-правових стандартів, оскільки останні, які містяться в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод мають обов'язкову силу для України, застосовуються ЄСПЛ під час розгляду справ та є предметом дослідження вчених не тільки на міжнародному, а й на національному рівні.

На думку С. Задорожньої, на сьогодні міжнародне право повинно стати правом людей у глобальному розумінні, а не правом держав, де окремі держави диктують правила існування цього людства. Навпаки, держава повинна стати представником і гарантом груп людей (населення окремих держав) на шляху побудови глобального мирного співіснування людей (людства) на планеті Земля. Найперша і найнижча ланка суб'єктів такого співіснування – людина, сьогодні повинна стати найвищою і

найголовнішою цінністю міжнародного права. Однак для забезпечення такої цінності повинні бути залучені усі ланки міжнародної системи – і національні, і міжнародні, і наднаціональні. Держава як представник свого народу (своїї людини) повинна докладати усіх зусиль, щоб в рамках міжнародного правопорядку на основі міжнародного співтовариства забезпечити і гарантувати кожній людині право на мирне і справедливе життя. А відповідно взаємовплив національних правових систем проявляється у визнанні спільних принципів і цінностей, які складають правові основи сучасного глобального міжнародного співіснування [31, с. 368–369, 380].

Тому, відбувається переосмислення багатьох усталених правових понять та категорій, включаючи такі, як судова практика, судовий прецедент, у зв'язку з уніфікацією багатьох правових явищ в умовах правової глобалізації, інтеграції національних правових систем завдяки діяльності різних міжнародних організацій та транснаціональних корпорацій, інтенсифікації економічної взаємодії. А одну з ключових ролей у цьому процесі відіграє діяльність міжнародних та регіональних судових органів, а також національних судів, які у взаємодії та взаємовпливі виробляють шляхи вдосконалення національних правових систем.

В частині 8 статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що «судові рішення інших держав, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [111]. Тобто, на законодавчому рівні закріплено, що на території України на рівні з рішеннями національних судів, обов'язкову силу мають також рішення іноземних та міжнародних судових органів.

Так, К. Степаненко за характером спорів, які розглядають міжнародні судові установи, поділяє їх на три великі групи: 1) міждержавні суди загальної компетенції, що розв'язують політичні суперечки між державами (Міжнародний суд ООН, Суд ЄС та ін.); 2) міжнародні кримінальні суди, трибунали та арбітражі (Міжнародний трибунал з морського права, Міжнародний кримінальний суд, Суд з примирення та арбітражу ОБСЄ та ін.); 3) регіональні суди з прав людини та суди регіональних інтеграційних об'єднань (ЄСПЛ, Міжамериканський суд з прав людини, Суд Євразійського економічного союзу та ін.) [136, с. 52].

Окрім того, слід відзначити особливість використання прецедентної практики Європейського Суду з прав людини, яка згідно зі статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», є обов'язковою до застосування для національних судів України як джерело права. Дана судова практика визнається джерелом загальноєвропейських стандартів прав людини і повинна враховуватись органами всіх держав-учасниць Конвенції [94].

В Україні контроль за виконанням остаточних рішень ЄСПЛ, де стороною є Україна, здійснюють уповноважені на те органи державної влади. Виконання цих рішень може зобов'язувати Україну виконати загальні заходи, наприклад такі, як внести зміни в певний нормативно-правовий акт, так і індивідуальні заходи, здійснити перевірку підстав тривалого розгляду кримінальної справи, компенсації заявнику певної грошової суми за порушення строків тримання в слідчому ізоляторі, тощо.

Рішення ЄСПЛ також можна розглядати як засіб захисту невідчужуваних прав людини і громадянина, закріплених і гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколів до неї [107]. Так у процесуальних кодексах України, зокрема у Господарському процесуальному кодексі України та Цивільному процесуальному кодексі України встановлено, що: «Суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних

свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права» [147; 20].

У правовій доктрині нашої держави рішення ЄСПЛ розглядаються як джерело права. Незважаючи на те, що вони є допоміжним джерелом, все ж будуть остаточними у сфері регулювання Конвенції, національні юрисдикційні органи мають їх дотримуватись відповідно до частини 4 статті 55 Конституції України: «Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [44]. Також для усунення прогалин національного законодавства можна використовувати практику ЄСПЛ, що і роблять більшість судів, пристосовуючи тим самим судову діяльність та законодавство до європейських стандартів.

З огляду на викладене підставами для застосування прецедентної практики ЄСПЛ у судовій системі зокрема може бути: існування прогалин в національному законодавстві; наявність колізії нормативно-правових актів; існування різного тлумачення однієї й тієї ж норми права, існування правових проблем, які вирішуються лише з допомогою рішень ЄСПЛ та наявність положень нормативно-правових актів, через які виникають проблеми з реалізацією положень, що порушують конвенційні права людини. Така ситуація може виникнути, коли певні положення закону суперечать міжнародним стандартам прав людини, на які зобов'язалася країна-учасниця. У такому випадку суди можуть опиратися на міжнародні конвенції та договори про права людини, які мають пріоритет перед національним законодавством. Крім того, суди можуть використовувати різні методики застосування правових норм, зокрема, такі як інтерпретація закону у відповідності з міжнародними стандартами або навіть відмова в застосуванні норми, яка суперечить міжнародним стандартам прав людини.

Прикладом міжнародної судової практики, яка відіграє важливу роль в правовій системі України в сучасних умовах, є також практика Суду ЄС. Після підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, остання стала невід'ємною частиною національного законодавства нашої країни. Її положення обов'язкові до виконання на території України та мають пріоритет перед національним законодавством.

Відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС обов'язковою до застосування в правозастосовчій діяльності України є практика Суду Європейського Союзу, зокрема, щодо захисту інтелектуальної власності, державної закуплі. Наприклад, відповідно до статті 153 Угоди про асоціацію Україна забезпечує поступове приведення існуючого та майбутнього законодавства у сфері державних закупівель у відповідність до *acquis* ЄС у сфері державних закупівель. У цьому процесі належна увага повинна приділятися відповідному прецедентному праву Європейського Суду та імплементаційним заходам Європейської Комісії, а також, якщо в цьому виникне необхідність, будь-яким змінам в *acquis* ЄС, що відбуватимуться в той самий час [93]. Прикладом застосування практики ЄС у сучасному судочинстві України є, наприклад постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/14972/17 від 17.07.2018 р. (справа за позовом Zentiva), якою ВС підтвердив пріоритет статті 198 Угоди про асоціацію у співставленні із національним законодавством України, а згодом у справі № 910/4947/18 від 04.07.2019 р. (справа за позовом КАНЖУТ) постановив, що стаття 198 Угоди про асоціацію може застосовуватися як норма прямої дії, оскільки вона встановлює нові стандарти захисту прав інтелектуальної власності [85]. Також, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 9901/460/18 від 18.09.2018 р. (у справі за позовом до ВККС) акцентував увагу на тому, що Україна, згідно Угоди про асоціацію взяла на себе зобов'язання забезпечувати поступову адаптацію свого законодавства до права ЄС (*acquis* ЄС) відповідно до напрямів,

визначених у цій угоді, та забезпечувати ефективне її виконання. Зокрема, однією з цілей асоціації, згідно з пунктом «е» частини другої статті 1 Розділу I Угоди, визначено посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод [86].

Важливими є також рішення Міжнародного кримінального суду, що вже ухвалені та будуть прийняті у майбутньому, зокрема, при розслідуванні воєнних злочинів, вчинених в Україні в умовах збройної агресії проти неї та її громадян.

З огляду на викладене судові рішення іноземних та міжнародних судів, практику ЄСПЛ, Суду ЄС слід виділити в окрему групу – міжнародну судову практику, частина якої є джерелом права та на законодавчому рівні визнана обов'язковою до застосування на всій території України.

Статтями 124 та 129 Конституції України закріплено, що рішення, прийняті судами ім'ям України, є обов'язковими до виконання на всій її території – це одна з основ правосуддя. Судові рішення є актами правосуддя, що приймаються органами судової влади та виступають як акти державної влади [44]. Проте вони не мають сили закону і не можуть визнаватись такою ж досконалою формою права, як закон. Але законом закріплено необхідність виконання судових рішень. Вони не мають нормативного характеру для суб'єктів правозастосування, але акумулюють конкретні орієнтири, що діють у межах певної галузі законодавства, правового інституту і навіть окремої норми та впливають на вирішення юридичних питань, а тому мають надзвичайно важливе значення як для всієї системи правозастосування так і для кожного громадянина зокрема.

Як уже зазначалося інтеграційні процеси викликали значні зміни у правових системах багатьох країн Європи, і як наслідок відбувається суттєве зближення та конвергенція правових систем романо-германського та англосаксонського типу. Не є виключенням в цьому сенсі й Україна, яка активно розвиває свою правову систему на основі міжнародно-правових

принципів, запроваджуючи поступово міжнародні правові інструменти для вирішення певних правових питань. Таким правовим інструментом є судовий прецедент, впровадження якого у правову систему України є позитивним, оскільки він може бути специфічним інструментом, який сприятиме забезпеченню правової визначеності та сталості судової практики й таким чином впливатиме на її ефективність.

Якщо вести мову про обсяг охоплення правових питань, то, як відзначає П. Панталієнко, судовий прецедент не має досить широкого спектра регулювання. Зазвичай, він належить до чітко виокремленого питання часто, досить спірного характеру. Нормативним актом регулюється комплекс відносин, а судовим прецедентом, навпаки, відстоюється поодинокі правова позиція [70, с. 105]. Вважаю за необхідне підкреслити, що рішення прийняті з використанням судового прецеденту носять індивідуальний (казуїстичний) характер та на противагу законодавчим нормам, які здебільшого мають загальний характер, містять «правові норми», які вирішують конкретні правовідносини. Хоча судовий прецедент має значно вужчу сферу застосування ніж норми закону, проте він стимулює до ширшої аргументації судових рішень, причиною чого є їх можливе подальше використання у майбутніх судових справах.

Судовий прецедент ґрунтується на повторюваності певних правовідносин і принципі, згідно з яким подібні справи повинні мати аналогічне вирішення. Суди не мають права переглядати прецеденти за власним бажанням, їм необхідно дотримуватися правової позиції, встановленої попереднім рішенням у подібній справі, або враховувати її, якщо обґрунтування є переконливим. Судовий прецедент сприяє ефективності судової практики, спрямованій на забезпечення єдності судових рішень, що відповідає принципам справедливості та однакового ставлення до всіх учасників у аналогічних ситуаціях.

З огляду на викладене, ефективність судової діяльності, а відтак і судової практики напряду залежить від використання судового прецеденту,

який закріплений на законодавчому рівні як джерело права (рішення Європейського суду з прав людини, рішення Суду ЄС) та формується у сучасній судовій практиці (рішення Конституційного Суду України, постанови Верховного Суду у зразкових справах, постанови Великої Палати Верховного Суду щодо «виключної правової проблеми», юрисдикційних питань).

Слід зауважити, що в сучасній правничій науці ведеться дискусія щодо доцільності визнання рішень судів судовими прецедентами.

Так, на думку окремих учених, компетенція суду має обмежуватися лише тлумаченням норм права та не передбачати нормотворчих повноважень. Інші ж автори вважають, що до прецедентної системи права, яку використовує весь світ поступово рухається і Україна. Вони переконані, що у правовому регулюванні судові прецеденти виконують провідну роль, оскільки завдяки їм заповнюються прогалини в праві, конкретизуються закони. Певне коло науковців, що заперечують існування в Україні прецедентної системи права, відзначають, що до визнання прецедентної системи права Україна ще не готова, оскільки для цього потрібен певний рівень довіри до суду, якого бракує нашій державі [73].

З цього приводу, слушною видається думка Л. Білецької, яка акцентує на необхідності уніфікації прецедентної судової практики (*ratio desidendi*) шляхом розпізнавання, виокремлення її з чисельних правових позицій судів, та запровадження в процесуальне законодавство стимулів її дотримуватися. Це надасть можливість зберегти ресурси сторін і держави, що супроводжуються оскарженням рішення та судовим розглядом, досягти значного соціального ефекту у вигляді зменшення непотрібних зусиль щодо оскарження судових рішень, зменшить число скасованих судових рішень, що буде сприяти довірі до суду. Даний крок стабілізує єдність судової практики та спонукатиме судову систему подолати проблему непрогнозованості судових рішень [8, с. 8].

Слушною видається і позиція В. Власенко, який у своїй роботі наголошує на тому, що саме судова практика сприяє зміцненню законності та правової культури, оскільки її широке застосування створює одноманітність тлумачення законів та вирішення судових справ на принципах справедливості та верховенства права. Також, на думку автора, вбачається за доцільне розвивати судовий прецедент як джерело права за допомогою судової практики, оскільки судовим прецедентом можна врегулювати прогалини, що існують у законодавчих актах. Хоча зарано мову вести про визнання судового прецеденту одним з домінуючих джерел права, проте не можна не помітити, що він набуває поширення через здійснення судової практики у формі прецеденту-тлумачення [15, с. 31].

Крім того, завдяки судовим прецедентам і судовій практиці, як відзначає О. Дашковська, відбувається нормативно-правове регулювання суспільних відносин, а не лише індивідуально-правове. Вирішити правовий конфлікт і у разі відсутності відповідної норми закону надати захист тим правам людини, які не дістали позитивного закріплення, є завданням судової влади, а також у здатності врегулювати правовідносини, не врегульовані законодавцем. А відтак, постає нагальна потреба у створенні судом норм права – загальнообов'язкових правил поведінки, які б використовувалися при вирішенні всіх аналогічних справ та підтримувалися б державою [22, с. 41].

Ефективність судової практики напряду залежить від використання судового прецеденту, що забезпечує однакове застосування законів у аналогічних справах та за схожих фактичних обставин, а звідси гарантує стабільність правовідносин і впевненість їх учасників у правомірності майбутньої поведінки. Сприяє утвердженню у діяльності суддів принципів незалежності та неупередженості, підвищення авторитету судової гілки влади України, а також відновлення довіри до неї громадян, а у сучасній національній судовій системі – виступатиме європейською правовою традицією, цінністю та стандартом ефективного захисту прав людини.

Висновок до Розділу 2

У Розділі 2 дисертації здійснено дослідження функціонального призначення судового прецеденту у правотворчій та правозастосовній діяльності та встановлено:

1. Судова гілка влади на сучасному етапі не здійснює «судову правотворчість», яка є умовним визначенням прояву правозастосовної діяльності суду, у випадку наявності правових прогалин, колізій, дефектів нормативно-правових актів.

2. Правотворча та правозастосовна діяльність взаємопов'язані між собою тим, що правові норми, які є результатом правотворчої діяльності втілюються в життя за допомогою правозастосовної діяльності та містяться у відповідних індивідуальних актах.

3. Судовий прецедент є одним з елементів правозастосовної діяльності, за допомогою якого на засадах принципів верховенства права та правової визначеності забезпечує застосування правових норм у такий спосіб, щоб ефективно захистити порушені або оспорювані права, свободи чи інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, інтереси держави.

4. Використання судового прецеденту ефективно впливає на судову практику, що виступає європейською правовою традицією, цінністю та стандартом ефективного захисту прав людини та підвищенню авторитету судової гілки влади.

РОЗДІЛ 3

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

3.1 Особливості застосування судового прецеденту органами судової влади: національний та зарубіжний досвід

Війна, яка триває в Україні, вносить свої корективи у всі сфери суспільного та державного життя країни: за час повномасштабного вторгнення було прийнято низку нормативно-правових актів, адаптованих під виклики часу та поточну ситуацію, вимушено було й запроваджено низку обмежень прав людини (зокрема, йдеться про заборону без передбачених законодавством підстав виїзду за межі України чоловіків призовного віку, ведення комендантської години в населених пунктах України та інші).

В умовах воєнної агресії проти України у судовій системі настав новий етап її розвитку. Правосуддя нині можна охарактеризувати, як достатньо гнучке та адаптивне до нових умов, які швидко змінюються, а також таке, що зберігає тенденції до вдосконалення у правовому просторі у напрямі до європейської та світової інтеграції, зростанні ролі прецеденту в правовій системі України. Йдеться, насамперед, про рішення Конституційного Суду України, постанови Верховного Суду як основні орієнтири для розгляду справ судами нижчих інстанцій.

Варто відзначити також рішення Європейського Суду з прав людини, які є досить помітним сектором, що бурхливо розвивається в системах джерел права багатьох країн світу. При цьому, як правильно зауважує Й. Лупу, ЄСПЛ загалом використовує прецедентне право для обґрунтування своїх рішень у той спосіб, який подібний до національних конституційних судів: йдеться про вибір посилатися на конкретні прецеденти, що не зазнають системного впливу характеристик залучених країн, але

приймаються за тими правовими принципами, які були використані в попередніх аналогічних справах [187, с. 413].

Важливими є також рішення Міжнародного кримінального суду, що вже були ухвалені та будуть прийняті у майбутньому, зокрема, при розслідуванні воєнних злочинів, вчинених в Україні в умовах збройної агресії проти неї та її громадян. Нині практики дедалі частіше зіштовхуються з проблемами використання саме судових рішень різного рівня у справах щодо захисту конституційних прав громадян і прав людини.

На теперішній момент можна визнати, що в умовах воєнного стану, незважаючи на виклики та труднощі, діяльність органів судової влади України можна визначити достатньо стабільною, крім того, її можна охарактеризувати як таку, що спроможна звершувати ефективне правосуддя.

Про це свідчать, наприклад, положення Закону України «Про правовий режим військового стану», якими передбачено, «що у разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів» [104].

Протягом цього часу відбулися значні зміни у процесуальному законодавстві (зокрема, кримінальне процесуальне), сформовано новий перелік пріоритетних категорій справ для судового розгляду, продовжується впровадження електронного правосуддя та діджиталізації судів.

Крім того, після надання Україні статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу, посилилися процеси інтеграції нашої країни до європейського співтовариства та адаптації українського законодавства до правових стандартів ЄС, які спостерігалися у довоєнний період. Сама ж необхідність удосконалення чинного законодавства України, з поміж іншого, передбачає створення гармонізованого правового поля.

Важливу роль у зазначеному процесі, як свідчить досвід зарубіжних країн, відіграє приналежність тієї чи іншої правової системи держави до певної правової сім'ї. Це можна пояснити тим, як вірно відзначає Д. Клерман, що інституційні відмінності, які існують в різних правових системах світу, є досить суттєвими: так, наприклад, уряди країн загального права, як правило, більше захищають право власності та менше регулюють інші права громадян [179, с. 278].

При цьому, навіть за умови, що правові системи країн належать до однієї і тієї ж правової сім'ї, будуть існувати не лише однакові характеристики, а й відмінності між їх національними правовими системами. Саме їх (наприклад, глобальний процес проникнення прецедентного права у романо-германське право, а також зростання ролі закону на рівні з прецедентами у країнах загального права) необхідно враховувати у процесі імплементації норм міжнародного права у вітчизняне законодавство.

У процесі історичного розвитку прецедент набуває ознак джерела права, про що свідчать такі його характеристики, як те, що він є загальновідомим, володіє специфічним змістом, яким виступає норма права, а також той факт, що він, як спосіб об'єктивації правових норм протягом тривалого часу, отримує визнання з боку держави. Щодо першої ознаки судового прецеденту, то варто відзначити, що вона пов'язана з поширенням практики оприлюднення публікацій судових звітів.

Стосовного нормативного змісту та визнання з боку держави можна відмітити, що вони проявляються у вигляді принципу *stare decisis*, яким передбачено, як обов'язковість прецедентної норми, так і самі правила дії прецеденту. Для того, щоб прецедент функціонував як джерело права, повинні бути відповідні передумови та дотримані необхідні умови: існування системи та процедури оприлюднення судових звітів та злагоджена робота органів судової влади.

В умовах сьогодення на судові органи впливають правові процеси, які відбуваються у країнах світу та мають глобальний характер. Насамперед, мова йде про взаємодію систем загального та континентального права, а також набуття ними у результаті такого взаємного впливу не типових для них рис і характеристик. Водночас, варто погодитися з точкою зору С. Ачарья про те, що спочатку ці правові системи мали окрему ідентичність, але на сучасному етапі вони функціонують у гібридній формі, при цьому кожна з них зберігає свою попередню спадщину значною мірою. Так, загальна правова система приймає прецедент як основне джерело права, у той час як романо-германська правова система його не визнає легально, незважаючи на активне звернення до нього у суддівській практиці [158, с. 1].

Так, дійсно, судовий прецедент є основним джерелом права англосаксонської правової сім'ї, але при цьому у багатьох країнах Європи, які належать до романо-германської правової сім'ї (наприклад, у Німеччині, Італії, Фінляндії, Норвегії, Греції та Швеції), судовий прецедент, що не є визнаним джерелом права на законодавчому рівні, але існує неофіційно, суттєво впливає на діяльність судових органів.

Як уже зазначалося раніше, прецедентне (преторське) право має довготривалу історію. Воно виникає ще за часів Стародавнього Риму у вигляді преторських едиктів, які були його основною формою. Особливість останніх полягала в тому, що фактично вони володіли такою ж силою, як і закон, але джерелом їх походження був адміністративний або судовий орган, який не мав законотворчих прерогатив. Крім того, своєрідність преторських едиктів була у тому числі й в тому, що їх створювали не в процесі правотворчої діяльності, а в процесі правозастосування.

Вони виникали на підставі наявних юридичних казусів і позовів у цивільних справах, при цьому норми прецедентного (преторського) права не суперечили законодавству й актам цивільного права, а лише доповнювали старі форми цивільного права новим юридичним та

матеріальним змістом. При цьому виконання норм прецедентного (преторського) права було забезпечено лише владою самого претора і ним же захищалося від порушень. Преторське право створювалося на основі преторських актів та судових рішень, а у процесі повторення включених до них нових положень (нового змісту) формувалися прецеденти у сфері процесуального та матеріального права.

У подальшому судовий прецедент, як одне з надбань римської правової культури, найбільш повно сформувався та найбільше розвинувся саме в англосаксонському (як більш вірно можна визначити – англійському) праві у своєму класичному вигляді як джерело права. Поза межами Великої Британії принцип прецеденту не мав такого ступеня жорсткості в інших країнах, крім залежних від неї країн, держав-членів Співдружності націй, які вимушено перебували під впливом її колоніальної політики, – вони містять у своїй системі прецедентів й такий вид, як обов'язкові.

Історично склалося так у судовій системі, що законні лорди у Сполученому Королівстві переважно контролюють один суд нижчої інстанції, Апеляційний суд Англії та Уельсу, ця ієрархічно побудована структура надає унікальну можливість дослідити ті фактори, які впливають на прецедент [188, с. 714]. Судова система Великої Британії та її система прецедентів є класичним взірцем, на основі яких у подальшому розвивалися ці ж інститути в інших країнах, які належать до сім'ї загального права.

Одночасно з цим, варто відзначити й той факт, що процес інтеграції європейських країн, про який мова йшла вище, безпосередньо впливає й на сучасне законодавство Великої Британії: на сучасному етапі воно демонструє не лише часткову відмову від історичних і юридичних традицій, а й зближення з правовими порядками країн континентального права, зокрема, з тими, які існують у судовій сфері.

Для більш глибокого дослідження (розуміння) впливу і значення судового прецеденту в контексті предмету дисертаційного дослідження

варто зупинитися на дослідженні правових систем загального права, де домінуючу роль відіграє прецедент.

У США нині фактично існує дві системи прецедентного права, що пояснюється складною структурою судової системи цієї держави, а також її адміністративно-територіальним устроєм: наявністю федерального рівня та рівня кожного окремого штату. У США судові системи штатів відрізняються між собою, оскільки фактично у кожному з них вибудовується власна структура судової влади: в основному вона складається з вищого судового органу штату, апеляційних судів і судів першої інстанції.

Як було попередньо зазначено, й сама федеральна судова система США є досить комплексною за своїм складом, включає в себе 3 інстанції: *перша* – це окружні суди та мирові судді; *друга* – апеляційні суди: окружні апеляційні суди, апеляційний суд округу Колумбія, федеральний окружний апеляційний суд; *третья* – Верховний Суд США. Крім того, до структури федеральної судової системи США також входять спеціалізовані суди, які можуть бути, як частиною окружних судів, так і створюватися самостійно.

Також варто відмітити, що судові рішення судів федеральної судової системи та судів судової системи штату щодо вирішення конкретних справ набувають характеру судового прецеденту лише у тому випадку, якщо ці рішення будуть взяті за основу при розгляді та вирішенні аналогічних справ на майбутнє. Саме такі судові прецеденти і стають джерелами права. Після цього суди можуть самі приймати рішення щодо них, використовувати прецеденти різними способами, але при цьому всі вони повинні відповідати принципу верховенства права [184, с. 1].

Крім того, що можна виокремити систему прецедентного права у США, варто також відмітити, що існує його канадська модель. Судова система Канади, відповідно до положень Конституції цієї держави, є гарантом доступності судів для кожного громадянина країни, а також забезпечує відкритість судових слухань, прозорість та свободу від

урядового втручання у судовий процес. Вся правова система Канади є спадкоємицею англійської та постійно перебуває під впливом інших правових систем країн загального права. Основною причиною цього явища вбачається те, що принцип переконливого (авторитетного) прецеденту, який поширений у країнах англосаксонської правової сім'ї, є динамічним за своєю природою й нині активно розвивається. Судове рішення, яке було затверджено в одній з ланок судової ієрархії, є обов'язковим прецедентом, тобто, джерелом права, буде вважатися переконливим для судів всіх інстанцій не лише у тій країні, у якій його було прийнято, але й в інших країнах загального права. Проте варто зауважити, що, незважаючи на те, що рішення, прийняті Сполученим Королівством (головним чином, судами Англії та Уельсу), становлять юридичну практику, з якою найчастіше консультуються інші країни загального права, існують докази того, що національні суди віддають перевагу цитуванню прецедентного права тих країн, які є географічно близькими до них [157, с. 1].

Так, досить часто судова система Канади включно з Верховним Судом, федеральними судовими органами, військовими судами, податковим судом, а також судами провінцій, використовують саме ті прецеденти, які з'явилися у правовій системі США. Це, у свою чергу, підтверджує положення про те, що канадська судова система, подібно до судових систем інших країн англосаксонської правової сім'ї, має чітко організовану ієрархічну організацію.

Найбільшим авторитетом у цій державі серед органів судової влади володіє Верховний суд Канади, якому належать повноваження з тлумачення законодавства. Крім того, він виконує функції апеляційної інстанції, розглядаючи справи, які мають національне значення та, що мають важливе юридичне значення для держави в цілому. При цьому варто відзначити, що, незважаючи на наявність апеляційної юрисдикції у Верховному суді Канади, у цій країні додатково функціонують ще й апеляційні суди

провінцій. Проте апеляції, які розглядають останні, відрізняються меншим рівнем складності справ та юридичної значимості.

Крім того, що існує схожість функціонування прецедентів у США та Канаді, оскільки відбувається використання прецедентів, які виникають в іншій правовій системі, при здійсненні судочинства у власній державі, а також приналежність зазначених країн до однієї правової сім'ї загального права. Проте, між ними є і суттєві відмінності, які можна узагальнити наступним чином. У США відсутній судовий орган, до повноважень якого входить узагальнення практики застосування нижчими судами нормативно-правих актів або прийняття за результатами аналізу практики та її обговорення керівних або інших прецедентних роз'яснень; широке поширення вимог принципу *stare decisis* на всі суди, які стоять нижче щодо тих правоположень, що формуються не лише у процесі розгляду справ, а й за результатами тлумачення законів та конституційних актів вищими судовими інстанціями на федеральному рівні, а також на рівні окремих штатів; більше послаблення вимог принципу *stare decisis* для вищих судових інстанцій США, перш за все, Верховного Суду країни, який у формально-юридичному плані від початку не був зв'язаний своїми рішеннями.

У Канаді федеративний устрій держави надає певний рівень автономії однаково, як вищим судовим інстанціям, так і регіональним; судова влада Канади, яка виступала від імені її Верховного Суду, тривалий час перебувала у залежному стані від англійської метрополії; канадський прецедент функціонує, як в системі загального права (поширений на більшій частині території країни), так в і системі романо-германського права (поширений на обмеженій території, наприклад, в провінції Квебек); Верховний Суд Канади виступає не лише як вища інстанція у системі судів загальної юрисдикції, а й фактично виконує функції Конституційного суду.

Отже, порівняння цих двох моделей судового прецеденту підтверджує те положення, що, навіть правові системи, які належать до однієї правової сім'ї, можуть відрізнятися між собою й мати певні особливості. Це залежить

від структури судової системи кожної країни й від особливостей правової системи загалом.

Загальна практика прецеденту, без уточнення її моделей, є такою, яку можна застосувати до будь-якої ефективної правової системи. Вона базується на принципі верховенства права, відповідно до якого суди завжди мають правову основу для використання відповідного прецеденту.

Крім того, беззаперечним фактом є й те, що правові системи світу перебувають на сучасному етапі у процесах модифікації та модернізації, які спричинені загальними глобалізаційними процесами, у першу чергу, посиленням взаємодії та взаємовпливу держав одна на одну у культурному, політичному та правовому вимірах, включаючи війну в Україні та загрозу можливої війни в Європі. На сучасному етапі очевидно, що розвиток правової системи тієї або іншої держави, вдосконалення її державно-правових інститутів і національного законодавства не можливо без врахування цих процесів. Одним з них є широке розповсюдження застосування прецеденту у тих правових системах світу, в яких історично він не виступав джерелом права. У широкому сенсі прецедент у загальному праві – це норма, яка міститься в попередньому судовому рішенні, він сам по собі не охоплює все судове рішення, а лише основу його аргументації та обґрунтування [192, с. 1].

Характерною рисою традиції загального права є опора на минулі рішення судів або прецеденти для вирішення юридичної неоднозначності та забезпечення послідовності в подібних справах [175, с. 76].

Помилково пов'язувати судовий прецедент лише зі становленням системи загального права у країнах англосаксонської правової сім'ї, оскільки в силу людської природи прагнення суддів та державних діячів наслідувати практику своїх попередників або покладатися на власні раніше прийняті рішення, простежується впродовж всієї історії людства та практично в усіх правових системах країн світу.

На теоретичному рівні існують думки про прецедентний характер актів судової влади таким, що походить від звичаїв (раніше прийняті судові рішення були доказом існування певного звичаю, а судова практика надавала звичаям правовий характер). Виявлення взаємозв'язків між прецедентами та звичаями дає змогу зрозуміти зміст відповідних явищ, а набуття або втрата ними певних параметрів (ознак) може призвести до переходу (перетворення) одного явища в інше з відповідними наслідками [187, с. 416].

Звичай є підпорядкованим щодо прецеденту, оскільки суди мають можливість перевірити звичай на відповідність тим вимогам, які пред'являються до них і, зокрема, йдеться про розумність встановленого звичаєм правила. У свою чергу, взаємодію прецеденту та нормативно-правового акта можна охарактеризувати наступним чином: незважаючи на те, що відповідно до доктрини закон (нормативно-правовий акт) посідає одне з перших місць серед інших джерел права, фактично його дія опосередковується саме прецедентами тлумачення.

Ця точка зору аргументується наступним положенням: у тих країнах загального права, у яких є чинними писані Конституції (наприклад, у США), суди мають можливість перевірити конституційність закону, а ті держави, які не мають писаної конституції (умовно до них можна віднести Велику Британію та Канаду), у судів така можливість відсутня. В останньому випадку прецеденти фактично є частиною Конституції, й, окрім цього, суди мають повноваження перевіряти відповідність актів делегованого законодавства до закону.

Структура судового рішення, яке містить у собі мотивувальну та резолютивну частини, дозволяє йому одночасно бути, як варіантом вирішення конкретного спірного питання, так і джерелом права. Суддівська правотворчість не суперечить ані природі судового рішення, ні принципу поділу влади, тому необхідним для повноцінного функціонування прецедентних актів судової влади у правовій системі є також забезпечення

централізації державної влади, реалізації концепції ідеї ієрархічності судових органів та дотримання принципу відкритості судового розгляду справ.

На сучасному етапі очевидно, що позиція, яка панувала у наукових колах за часів існування Радянського Союзу, про те, що використання судового прецеденту як джерела права може зменшити роль законодавчих органів державної влади, оскільки судові органи не мають правотворчої функції та покликані забезпечити застосування закону за допомогою здійснення правосуддя, на практиці виявилася хибною. Потреба у визначенні ролі судового прецеденту у процесі регулювання суспільних відносин нині стає дедалі більш актуальною та потребує закріплення на законодавчому рівні.

В Україні, як в країні континентального права, колишній країні пострадянського простору, судовий прецедент на законодавчому рівні не визнаний джерелом права. Це питання залишається одним з найбільш дискусійних у вітчизняній юриспруденції. Прихильники визнання прецеденту як джерела права стверджують, що він набуває дедалі більшої вагомості у правовій системі України.

З цього приводу В. Луць зазначає, що визнання судового прецеденту джерелом права є необхідним на сучасному етапі. Це зумовлено прогалинами та колізіями в чинній системі законодавства, а також практичними потребами забезпечення справедливого судового розгляду справ [50, с. 12].

Про необхідність формального визначення місця судового прецеденту в правовій системі України свідчить також наявна судова практика. Основним джерелом права в Україні є нормативно-правовий акт, тому необхідно законодавчо закріпити статус судового прецеденту як джерела права. Важливо також визначити критерії, за якими судові акти будуть визнані джерелами права. Ці критерії можуть включати як безпосередньо судові інстанції, що виносять такі рішення, так і частини рішень, які можуть

бути застосовані при вирішенні подібних спорів. Варто враховувати, що юридична сила судового прецеденту не може бути рівнозначною з юридичною силою нормативно-правового акта. Проте він може відігравати допоміжну роль, суттєво підвищуючи якість і ефективність роботи органів судової влади.

Також слід звернути увагу на різноманітність судової практики, яка охоплює рішення різних судових органів, так, позиції Конституційного Суду України, узагальнення судової практики вищих судових інстанцій, а також рішення судів щодо конкретних справ. Останні, як частина судової практики, мають специфічні риси та особливості, що надають їм власну спрямованість.

Цю тезу можна підкріпити тим, що, хоча термін «прецедент» має латинське походження, у сучасних європейських правових системах використовуються синонімічні терміни, такі як висновок суду, усталена судова практика та правова позиція.

Окрім зростаючого інтересу до вивчення прецеденту як джерела права у світі, важливо також проаналізувати досвід інших країн щодо його практичного застосування. Для України в цьому контексті значну роль відіграло створення та успішне функціонування Конституційного Суду, який згідно положень статті 147 Конституції України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених нею випадках інших нормативно-правових актів, здійснюється офіційне тлумачення Конституції України, а також реалізуються й інші повноваження згідно цієї Конституції [44].

Правові висновки Конституційного Суду України, які були ухвалені в межах здійснення наділених Конституційним Судом повноважень, є обов'язковою з моменту набрання відповідного його рішення законної сили. А з моменту, коли рішення Конституційного Суду набирає законної сили, норма, яку було визнано неконституційною, не підлягає застосуванню, при цьому не має значення, чи законодавець скасував її чи змінив [101].

Так, можна констатувати, що рішення та висновки Конституційного Суду України мають ознаки нормативності, характерні для прецедентних рішень. Зокрема, їхні положення поширюються на невизначене коло осіб, кожен з яких може опинитися в подібній ситуації, для якої було винесено рішення. Вони призначені для багаторазового застосування та мають обов'язковий характер. Доречною є думка А. Нуньєс-Вакеро, що система прецедентів обов'язково вимагає конститутивних норм, яких повинно бути 2–3. Одна з них надає повноваження створювати прецедент, а інша обумовлює дійсність судового рішення тим фактом, що воно слідує прецеденту [190, с. 1].

Щодо Верховного Суду, слід зазначити, що його повноваження включають роз'яснення за результатами аналізу правозастосовної діяльності, ухвалення постанов з проблемних питань в межах його компетенції, а також визначення правил поведінки, які не знайшли законодавчого закріплення. Аналіз функцій Верховного Суду показує його певну схожість з роллю Верховного суду Канади.

Судова практика Верховного Суду береться до уваги законодавцем під час законотворчої діяльності, що є ефективним інструментом для покращення якості правотворчого процесу та безпосередньо правозастосування. Це пояснюється тим, що діяльність органів судової системи дозволяє виявляти прогалини, суперечності та інші недоліки у регулюванні суспільних відносин за допомогою правових норм. В свою чергу Л. Каррен, вірно зазначає, що вдосконалення законів та практики їх застосування, які орієнтовані на потреби суспільства, створює всі умови, щоб правова держава могла виконувати свої зобов'язання щодо її служіння інтересам народу, захисту прав громадян і забезпечення їх рівності перед законом [166, с. 1].

Верховний Суд надає тлумачення чинного законодавства, яке є обов'язковим для судових органів, сприяючи усуненню протиріччя у правозастосовній практиці. Акти, які видає Верховний Суд, мають ознаки

судового прецеденту. Відтак, рішення вищих судових інстанцій, включаючи Конституційний Суд України та Верховний Суд, мають характер джерела права, але суди не є юридично зв'язаними з ними і не завжди звертаються до них у цьому аспекті.

Комплексне та детальне дослідження застосування судового прецеденту є важливим для подальшого удосконалення діяльності судових органів. Це обумовлено декількома факторами, зокрема: зростаючим науковим інтересом до нетипових для нашої країни джерел права, що пов'язане з інтеграцією України в європейську та світову спільноту, а також внутрішньополітичними та геополітичними змінами. На сучасному етапі спостерігається значний вплив економічних, політичних, історичних, географічних й інших чинників на правовий простір. У початковій історії людської цивілізації ці чинники призвели до розвитку відокремлених та різноманітних правових систем. Однак на сучасному етапі ці ж чинники сприяють зближенню правових систем завдяки їх взаємодії та взаємовпливу. Як правильно підкреслює Д. Лук'янов, у третьому тисячолітті людство стикається з величезним різноманіттям правових систем, які існують у сучасних суспільствах [186, с. 15]. Згідно з викладеним, зрозуміло, що аналіз зарубіжного досвіду є необхідним, оскільки без цього ефективний розвиток судового прецеденту та його застосування судовими органами є малоімовірним.

Крім цього, для дослідження формування судового прецеденту в судовій практиці важливо звернути увагу, що як сам прецедент, так і судова практика є практичними інструментами, що прямо взаємодіють з реальною діяльністю судових органів. Їхній розвиток та удосконалення є важливими з соціальної і юридичної точок зору. Вони застосовуються в рамках судового правового регулювання суспільних відносин у випадках, коли законодавець не регулює певні аспекти, або норми права, які застосовуються, мають прогалини, недоліки або є дефективними, наприклад, колізійними чи неадекватними за змістом.

Історичними передумовами, які призвели до необхідності законодавчого закріплення нового джерела права для України — судового прецеденту, можна вважати формування в суспільній свідомості нового розуміння права, що є новаторським для нашої правової системи, а також активний процес оновлення законодавства.

Як правильно зазначає В. Гудима, для забезпечення прав і свобод людини, а також для судової влади і суддів надзвичайно важливими є законність, свобода особистих переконань і високий рівень правової свідомості [176, с. 4011]. Ці вимоги визначені особливою роллю судової влади у захисті конституційних принципів держави, прав і свобод особистості, а також її теоретичною і практичною важливістю для держави і суспільства в цілому.

Верховенство Конституції в демократичній правовій державі гарантується ефективним механізмом, який включає створення правового інституту, відомого як контроль за конституційністю законів. Цей механізм охоплює всі процедури, які дозволяють перевірити відповідність того чи іншого нормативно-правового акта конституційним положенням, незалежно від того, чи є ця відповідність високою чи низькою [170, с. 1]. Відтак, забезпечення верховенства Конституції України та дотримання принципу законності є головними пріоритетами і для діяльності судових органів, яка відповідно має бути незалежною, що забезпечить неупереджене вирішення спорів між різними суб'єктами права. Крім того, прецедентне право Європейського Суду з прав людини передбачає, що справи повинні розглядатися справедливим та публічним шляхом незалежним і безстороннім судом, який створений відповідно до закону. Ця вимога є необхідною умовою для належного функціонування органів судової влади як окремої незалежної гілки влади [164, с. 122].

Проблема застосування чинного законодавства та функціонування судових органів набувають особливого значення в сучасних умовах для подальшого розвитку суспільства. Судовий прецедент, як свідчить досвід

країн з загального права, відіграє ключову роль у вирішенні спорів, тлумаченні та застосуванні норм чинного законодавства, а також у заповненні прогалин у нормативно-правових актах. Проте існують випадки неузгодженості самого судового прецеденту, серед яких можна виокремити різні типи, наприклад, неузгодженість практики нижчих судів, неузгодженість прецедентної практики вищого суду, неузгодженість прецедентної практики різних вищих судів, які не підпорядковані один одному [196, с. 63].

Сучасні політичні, економічні та соціальні умови українського суспільства, включаючи виклики збройної агресії проти України і відновлення після конфлікту, потребують пошуку найбільш ефективних способів захисту прав і свобод людини і громадянина. Це вимагає закріплення найбільш раціональних правових механізмів забезпечення захисту прав людини і громадянина.

Після аналізу особливостей застосування судового прецеденту в країнах загального та континентального права, включаючи Україну, приходимо до висновку, що вплив судового прецеденту як складової судової практики на правову систему України виражається через акти судових органів, ухвалені різними судами під час розгляду конкретних справ. Ці акти формуються в процесі правозастосування та мають характер роз'яснень і інтерпретацій. Судовий прецедент, що виникає з окремих судових рішень вищих судових інстанцій, є одним із типів правових норм, сформованих через судову практику для усунення прогалин у законодавчому регулюванні. Обов'язковий характер судових рішень забезпечує прозорість та передбачуваність діяльності судових органів, а також підтримує принципи верховенства права, що є важливими для правової держави.

3.2 Роль судового прецеденту в процесі вдосконалення правової системи

В епоху глобалізації та діджеталізації соціальних процесів виразно виявляється тенденція до модифікації і до певної міри уніфікації правових систем, принаймні у розвинутих країнах. Крім того, стає очевидним і те, що насправді не існує ідеальної правової системи. Всі правові системи мають як переваги, так і недоліки [167]. Сьогодні серед науковців-теоретиків права усталеною є практика поділяти держави за ознакою домінантності в їх правових системах тих чи інших джерел права для формування їх національної законодавчої бази, а також і всієї правової системи, яка перебуває у безпосередньому зв'язку з нею.

Як було зазначено попередньо, правові системи держав, в яких основним видом джерел права визнаються судові акти (переважно мова йде про судовий прецедент), відносять до англосаксонської правової системи. Проте нині спостерігається активний розвиток такого джерела права і в інших системах права, а не лише загального, хоча й прецедент не в усіх країнах закріплений на законодавчому рівні, достатньо теоретично досліджується, а у певних випадках навіть обмежується у формально-юридичному вимірі.

В Україні судовий прецедент офіційно не є джерелом права, проте, наприклад, рішення ЄСПЛ про визнання прецедентної практики може розглядатися у нашій державі як норма права [178, с. 195]. Аналіз особливостей історичного процесу становлення прецеденту як джерела права, передумов формування властивих йому специфічних рис у країнах загального права (Великій Британії, США та Канаді) дозволяє стверджувати, що особливий статус прецеденту у них зумовлено не самими внутрішніми особливостями юридичної природи судового рішення, а зовнішніми щодо нього чинниками.

Різноманітність, як причин виникнення права, так і форм його об'єктивації, свідчить про те, що перелік джерел права не може бути обмежений лише законодавством, а практичне застосування правового прецеденту стає дедалі більш необхідною формою правотворчості, оскільки він повноцінно забезпечує адаптивність права до потреб суспільства та відповідає динаміці його розвитку [162, с. 6]. Це положення підтверджує точку зору про те, що прецедент є універсальним джерелом права, оскільки природа судового рішення є спільною для всіх правових систем світу.

Як джерело права прецедент має всі властивості останнього, а саме: нормативний зміст, загальновідомість і визнання державою. Проте, порівняно з іншими джерелами права, процес того, як будуть проявлятися ці ознаки судового прецеденту, буде суттєво відрізнятися, наприклад, норма прецеденту є більш вузькою за своїм характером ніж нормативно-правовий акт, оскільки вона створюється у процесі вирішення конкретної справи та норма прецеденту не обмежується певною спільнотою (наприклад, певним релігійним об'єднанням) на відмінну від звичаю.

Так, співвідношення звичаю та прецеденту характеризується такою особливістю як те, що звичай діє, як самостійне джерело права, проте суди мають можливість визначати межі його дії, одночасно з цим перевіряти його давнину, загальновизнаний характер і розумність. Наприклад лекс меркаторія (*lex mercatoria*) є зводом загальних принципів та звичаєвих норм, на які спонтанно посилаються учасники міжнародної торгівлі, або які створені в рамках міжнародної торгівлі без посилання на конкретну систему національного права. У свою чергу А. Ловенфельд вважає, що *lex mercatoria* – це джерело права, створене звичаями, конвенціями, прецедентами та багатьма національними законами [148, с. 69]. Тобто, це акти у сфері торгівлі, які мають рекомендаційний характер та можуть застосовуватися суддею або міжнародним комерційним арбітражем у разі відсутності нормативного регулювання правових відносин. Це не передбачає те, що звичай буде замінений прецедентом, оскільки рішення

щодо його давнини та того, чи є він загальновизнаним, є вирішенням питань факту, а не права, а такі рішення не створюють прецедентів. Перевірка на розумність здійснюється на підставі вже наявних критеріїв розумності і, таким чином, також не має прецедентного характеру.

Також стосовно ознаки про обов'язковість застосування судових рішень необхідно відмітити, що після набуття рішенням законної сили воно є обов'язковим для виконання усіма зазначеними суб'єктами правозастосування.

Крім тих ознак, які властиві всім джерелам права, прецедент володіє й певними специфічними характеристиками. Насамперед, мова йде про складну структуру самого прецедентного рішення, у якій можна виокремити *ratio decidendi* та *obiter dictum*. Перша зі складових є тим принципом, який покладено в основу рішення по справі, вона буде обов'язковою для подальшого застосування суддями при розгляді аналогічних справ. При цьому варто відзначити, що за загальним правилом, у практичній діяльності судді не відокремлюють ані першу, ані другу складову прецедентного рішення, тому пошук *ratio* є центральною точкою всього судового процесу в тих країнах, в яких прецедент виступає джерелом права.

Важливою особливістю прецеденту, яка відрізняє його від інших джерел права, також є й те, що серед них можна виокремити прецеденти обов'язкові (*binding*) та переконливі (*persuasive*). Доктрина обов'язкового прецеденту стверджує, що всі вищі суди зобов'язують усі нижчі суди, а деякі суди також зобов'язують додатково і себе [189, с. 131]. Щодо переконливих претендентів, то варто відзначити, що у багатьох випадках окремі судді по-різному оцінюють відповідність і переконливість судового рішення, а сама його оцінка може залежати від конкретних обставин справи, включно з індивідуальними підходами суддів [163, с. 29].

Те, до якого виду належить той чи інший прецедент, однаково залежить від місця суду в судовій ієрархії, який створив цей прецедент, і від місця у ній того суду, в якому прецедент буде підлягати застосуванню.

Різниця між обов'язковими та переконливими прецедентами полягає у тому, що суд зобов'язаний наслідувати перший, якщо не буде таких вагомих причин, щоб цього не робити.

Таким чином, створення норм права суддями при винесенні рішення по конкретній справі загалом визначає й особливості прецедентного права. Насамперед, серед останніх варто відзначити те, що, попри наявність системи судових звітів, норми, які були сформульовані суддями у процесі вирішення ними конкретних справ, у більшості випадків мають неписаний і некодифікований характер.

Крім того, сам порядок створення норм прецедентним шляхом означає, що, як правило, їм буде властива ретроспективність дії. Одночасно з цим, варто акцентувати увагу, що на сучасному етапі, як прецедентне право, так юридична наука намагаються окреслити кілька основних моделей часових ефектів прецедентного права, а який саме вид фактичної моделі (ретроспективної або перспективної) буде представлений, залежить від галузі права та залучених по справі сторін [181, с. 143].

У свою чергу, наявність принципу *stare decisis* передбачає, що ретроспективним виявиться лише одне рішення, яке буде першим, для всіх рішень, які будуть прийняті після нього у подальшому, така проблема вже не буде виникати. Крім того, судді створюють нові норми у процесі здійснення своєї діяльності виключно відповідно до положень закону та в тих межах, які було встановлено всією суддівською системою загалом.

Це передбачає, що у тому випадку, якщо рішення, яке було сформульоване на новому принципі, не буде узгоджуватися з наявним рівнем розвитку права та суспільних відносин у певний період, найбільш ймовірно, що на майбутнє його буде переглянуто або скасовано у тому суді, який займає більш високий статус у судовій ієрархії.

Підсумовуючи вищезазначене, пропонуємо визначити такі характеристики, що відрізняють судовий прецедент від інших джерел права: він формується виключно вищими судовими органами; його створення

передбачає попередньо визначену процесуально-правову процедуру; судовий прецедент має обов'язковий характер для застосування; інформація про судовий прецедент офіційно публікується у спеціальних юридичних збірках.

Прецедентне право, норми якого створюються під час вирішення конкретних справ, у тісній взаємодії зі статутним правом і загальним правом певним чином вирішують проблему прогалин у праві. Проте варто пам'ятати й про те, що при цьому нормативно-правовий акт (закон) може скасувати дію прецеденту, у той час, як пряме скасування останнім законом певним чином є порушенням загального правила, що пов'язане із здійсненням судами (у більшості випадків вищою судовою інстанцією) функції конституційного контролю.

Якщо ж аналізувати прецедент в його класичному вигляді, то останній буде порушувати усталене співвідношення «прецедент-закон», яке склалося у Великій Британії. Як було відмічено раніше, у цій країні відсутня писана кодифікована Конституція, наслідком чого є те, що закон не може бути скасований прецедентом безпосередньо, проте його зміст і межі можуть бути істотно змінені з причини існування так званих прецедентів тлумачення. Крім того, на взаємодію закону та прецеденту впливають складність і багатоманітність наявних правових систем, які існують у світі, та величезний обсяг судових процесів, які безпосередньо відбуваються у різних країнах [193, с. 904].

Це положення аргументує ту точку зору, що рівнозначно, як роль прецеденту, так і його значення як джерела права, визначається безпосередньо структурою судової системи певної країни та особливостями її правової системи загалом. Одночасно з цим не можна стверджувати, що з причини особливих історичних умов розвитку правових систем держав, що належать до сім'ї загального права, та в яких прецедент є джерелом права, юридична природа рішення судів є специфічною та відмінною від тих, які

приймаються у країнах романо-германської правової сім'ї. Характер і самого прецеденту як джерела права, і судового рішення є універсальним.

На сучасному етапі розвитку людської цивілізації існують різні правові системи зі своїми специфічними особливостями, наприклад, такі, в яких важливу роль у регулюванні суспільних відносин відіграють релігійні норми, а судовому врегулюванню спорів загалом та судовому вирішенню зокрема надається інше, менш істотне значення. Проте у сім'ї загального права прецедент відіграє значну роль як джерело права, а у сім'ї континентального права – як потенційне джерело права.

Варто наголосити на тому, що усталена думка про те, що прецедент як джерело права на сучасному етапі є виключним надбанням країн загального права, не є вірним ані з теоретичної, ані з практичної точки зору. У правових системах тих країн, які належать до романо-германської правової сім'ї, право формувалося та розвивалося від початку у такий спосіб, що суттєво відрізняв його від аналогічних процесів, які відбувалися в англосаксонській правовій сім'ї.

Проте, як вже було зазначено, суттєві зміни історичного, культурного, географічного та політичного характеру, що зумовили спершу різні шляхи розвитку права у період формування правових систем світу, у подальшому стали причиною їх зближення. На підтвердження цього положення розглянемо наступні приклади використання прецеденту у країнах, які належать до романо-германської правової сім'ї. Так, наприклад у Австрії, Німеччині у різні періоди історії за рішеннями судів вищих інстанцій було визнано обов'язковий їх характер; у Греції суди нижчих інстанцій пов'язані з судами вищої інстанції та пристосовуються до їх рішень; в Іспанії порушення "*doctrina legal*" (правової доктрини) є підставою для оскарження тих рішень, які містять такі порушення, що передбачено окремими рішеннями Верховного Суду; у Франції галузь адміністративного права була в основному створена на основі рішень, прийнятих Державною Радою (Вищим органом адміністративної юстиції).

Незважаючи на те, що роль прецеденту у країнах, які належать до романо-германської правової сім'ї, зростає, нині залишається дискусійним питанням про визнання його як джерела права, зокрема, закріплення цього положення на законодавчому рівні та відповідно впливу на правові системи країн.

Основними причинами цієї ситуації вбачаються наступні. По-перше, таке визнання прецеденту провокує, що на майбутнє виникне проблема визначення межі та рівня допустимості правотворчості суддів. По-друге, незважаючи на той факт, що сама ідея створення норм права у процесі здійснення правосуддя не суперечить ні природі судової влади та судового рішення, ні принципам поділу влади та незалежності суддів, незрозумілим залишається механізм впровадження прецеденту до правової системи певної держави та відповідний йому алгоритм легітимного оформлення як джерела права (на рівні Конституції або необхідним є прийняття спеціального нормативно-правового акта).

При здійсненні своїх функцій судова влада прямо впливає на регулювання суспільних відносин, причому цей вплив може мати, як нормативний, так і ненормативний характер, причому перший може бути реалізовано за допомогою прецедентів і нормативних актів. На думку А. Коструби, недоліки в роботі будь-якого механізму в державному та суспільному житті спричиняють дисбаланс у роботі всього алгоритму правового регулювання, вони найбільш негативно впливають на досягнення мети правового регулювання [180].

У зазначеному аспекті роль прецедентів є значною, оскільки вони, як свідчить досвід країн, які належать до сім'ї загального права, можуть суттєво вплинути на всю систему функціонування механізму правового регулювання у певній країні. У результаті прийняття законодавчих актів у процесі судової реформи в Україні у довоєнний період, законодавцем було зроблено значний крок у напрямку визнання та закріплення офіційного статусу суддівської правотворчості, а саме: закріплено низку законодавчих

повноважень Верховного Суду та Конституційного Суду України; посилено законодавче врегулювання стадій правотворчого процесу Верховним Судом і Конституційним Судом України; вдосконалено правове закріплення статусу правотворчих актів Верховного Суду та Конституційного Суду України [169, с. 82].

У конституціях європейських демократичних держав, як і у Конституції України, закріплено принцип розподілу влади, що реалізується й практично. Як відмічає Т. Обердік, незалежність судової влади має вирішальне значення для підтримки верховенства права у країнах, крім того в державах із ефективним розподілом влади демократія та свободи людини і громадянина, як правило, краще захищені [191]. При цьому варто відзначити, що цей принцип не передбачає повної ізоляції різних гілок влади одна від одної, оскільки його змістом виступає створення злагодженої системи їхньої взаємодії. Завданням останньої є те, що вона повинна забезпечувати баланс і стабільність існування держави. Відповідно до зазначеного можна визначити, що стосовно суддівської правотворчості закріплення принципу розподілу влади як основи конституційного ладу, передбачає не саму можливість здійснення судами правотворчої функції, а встановлення певних меж щодо реалізації її судами. Тому варто погодитися з точкою зору В. Фрідмана про те, що настав час для теоретиків і практиків права припинити застарілу суперечку щодо питання, чи можуть судді створювати норми права, та зосередитися на більш складному та суперечливому питанні про межі судової законотворчості [174, с. 595].

Так, суд не може прийняти таке рішення, яке буде виходити за межі тої справи, яку було подано до нього на розгляд, так само суддя не може приймати рішення по справі з позиції власних політичних або інших міркувань. Особливого значення цей процес набуває в аспекті того, як будуть прийняті рішення у процесі здійснення вищими судовими інстанціями функції конституційного контролю. При цьому держави повинні використовувати різні способи подолання його дефектів у власних

системах: проводити конституційні реформи, впроваджувати законодавчі обмеження або застосовувати принципи монізму, щоб його здійснення було ефективним [199, с. 77].

Одночасно з цим, більша частина таких актів, зокрема, рішень Конституційного Суду України у справах про тлумачення Конституції та про перевірку відповідності їй законів та інших нормативно-правих актів, за своїм змістом є ближчими не до прецедентів, а до нормативних актів. Це можна пояснити з тої позиції, що характер останніх має вищу юридичну силу та характер «надзаконної» дії.

Крім того, варто зауважити, що принципи, які будуть викладені у мотивувальній частині рішення у справах про невідповідність законів та інших нормативно-правових актів положенням Конституції України, певною мірою пов'язують суди загальної юрисдикції під час розгляду справ про відповідність нормативних актів тим актам, які мають вищу юридичну силу (крім Конституції).

Отже, правова природа актів конституційних судів у сучасних демократіях нерозривно пов'язаний з їхніми повноваженнями здійснювати судовий контроль за відповідністю нормативних актів Конституції, проводити офіційне тлумачення та захищати конституційні права і свободи, відповідно до положень Конституції. Крім того, серед науковців та практиків широко поширена думка, що рішення Конституційного Суду України мають ознаки прецеденту.

Досліджуючи правову природу рішень Конституційного Суду України в межах наданих йому повноважень та правових наслідків, які випливають з цих рішень, зокрема, що рішення Конституційних Судів є остаточними, тобто вони не підлягає оскарженню на відмінну від рішень судів загальної та спеціалізованої юрисдикцій. Конституційний Суд України в майбутньому не має можливості переглянути своє ж рішення чи поновому розглянути конституційне подання, звернення чи скаргу з питання яке уже було ним розглянуто.

Наприклад рішення Конституційного Суду України від 18.02.2020 р. у справі № 1-15/2018(4086/16) за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [111] визнав таким, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення пунктів 4, 8, 9, 11, 13, 17 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII зі змінами [111]. Визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII зі змінами:

- пункту 7 «та ліквідуються» в частині Верховного Суду України;
- пункту 14 «судді Верховного Суду України»;
- пункту 25.

Положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [111] зі змінами, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення. Закрито конституційне провадження у справі в частині перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) положень:

- пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII зі змінами на підставі пункту 3 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України»;

- невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим цим законом;

- пунктів 22, 23 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-

VIII [13] зі змінами на підставі пункту 5 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України»;

- втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України.

Рекомендувано Верховній Раді України невідкладно привести положення законодавства України у відповідність до цього Рішення. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

Конституційний Суд України у мотивувальній частині цього рішення зазначив, що Конституційний Суд України вважає, що органи державної влади, закріплені в Конституції України, мають особливий статус конституційних органів, тому ліквідація, зміна найменування, а також перегляд їх конституційно визначених функцій і повноважень у спосіб, що істотно (докорінно) змінює їх конституційну природу, можливі лише після внесення змін до Основного Закону України у порядку, передбаченому його Розділом XIII «Внесення змін до Конституції України».

У Конституції України до внесення змін Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII (далі – Закон № 1401) [97] було передбачено, що Верховний Суд України має статус найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції (ч. 2 ст. 125). Після набрання чинності Законом № 1401, яким внесено зміни до Конституції України, Верховний Суд набув статусу найвищого суду у системі судоустрою України (ч. 3 ст. 125 Основного Закону України) [97].

Системний аналіз положень Конституції України «найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції» та «найвищий суд у системі судоустрою України» у взаємозв'язку з положеннями законів України з питань судоустрою та судочинства дає Конституційному Суду України підстави стверджувати, що вилучення слова «України» – власної назви

держави – із словесної конструкції «Верховний Суд України» не вплинуло на конституційний статус цього органу державної влади.

За своєю юридичною природою найвища інстанція судової гілки влади має забезпечувати єдність та сталість судової практики всіх судів, які входять до системи судоустрою України, а тому її конституційний статус полягає у безперервності здійснення повноважень від часу прийняття Основного Закону України. Законом № 1401 не змінено конституційних функцій Верховного Суду України та його місця у системі судоустрою України. Крім того, Законом № 1401 не скасовано та не обмежено прав і свобод людини і громадянина, на чому наголошено у висновках Конституційного Суду України від 20.01.2016 р. № 1-в/2016, від 30.01.2016 р. № 2-в/2016.

Таким чином, системний аналіз змін до Конституції України, внесених Законом № 1401 [97], вказує на те, що вони не були спрямовані на припинення діяльності та ліквідацію Верховного Суду України як органу державної влади через вилучення слова «України» – власної назви держави – із словесної конструкції «Верховний Суд України».

Конституційний Суд України вважає, що Закон № 1401 не порушив принципу інституційної безперервності функціонування найвищого інституту судової влади, який після набрання чинності Законом № 1401 продовжує діяти під назвою «Верховний Суд» [97].

Щодо статусу суддів Верховного Суду України, Конституційний Суд України зауважив, що перейменування закріпленого в Конституції України органу – Верховного Суду України – не може відбуватися без переведення суддів Верховного Суду України на посади суддів Верховного Суду, оскільки немає відмінностей між юридичним статусом судді Верховного Суду України та судді Верховного Суду, а вилучення слова «України» – власної назви держави – з словесної конструкції «Верховний Суд України» не може бути підставою для звільнення всіх суддів Верховного Суду

України або їх переведення до іншого суду, тим більше суду нижчої інстанції.

Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що судді Верховного Суду України мають продовжувати здійснювати свої повноваження як судді Верховного Суду. Відтак фактична диференціація суддів Верховного Суду України та суддів Верховного Суду не узгоджується з принципом незмінюваності суддів, що є складовою конституційної гарантії незалежності суддів [115].

Тобто цим рішенням, яке не оскаржувалося та не спростовувалося в силу своєї правової природи, було врегульовану неоднорічну проблему існування двох Верховних Судів в Україні та статус суддів Верховного Суду України.

Яке було виконано на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у зв'язку з Рішенням Конституційного Суду України від 18.02.2020 р. № 2-р/2020 щодо забезпечення безперервності здійснення правосуддя найвищим судом у системі судоустрою України» від 21.11.2013 р. № 3481-IX [96].

Тобто, на відміну від рішень судів загальної юрисдикції, які мають ознаки судового прецеденту та в майбутньому можуть бути переглянуті або суд може відступити від них, рішення Конституційного Суду України мають певну специфіку, на яку вважається за необхідне звернути увагу.

Виходячи з викладеного, прецедентний характер судових рішень в Україні не формується на нормах права, а має правозастосовний характер, які містять висновок суду щодо застосування норми права.

Ідея суддівської правотворчості та принципу незалежності суддів також не є проголошенням абсолютної свободи суду, оскільки в Україні існує, як було зазначено попередньо, ієрархічна судова система. Остання передбачає, що кожен суд незалежний лише в межах своєї компетенції, не існує та не може існувати на майбутнє повна незалежність нищих судів від вищих. Ця своєрідна підпорядкованість встановлюється процесуальним та

матеріальним вітчизняним законодавством, а відсутність такої залежності, у свою чергу, унеможлиблювала б виправлення потенційних помилок, які можливо будуть допущені при здійсненні правосуддя в майбутньому.

Незалежність суду та суддівської системи загалом варто розглядати, як те, що не може бути припустимим будь-яке протиправне (непроцесуальне) втручання у діяльність щодо розгляду справ і винесення рішень за результатами їх розгляду, яке здійснюється судами. Втручання вищих судових інстанцій у діяльність нижчих судів, яка буде здійснюватися відповідно до загальних принципів функціонування, навпаки, не буде мати протиправного характеру, прикладом чого і виступають прецеденти.

Крім того, акти вищих судових інстанцій саме у формі рішень з ознаками судового прецеденту надають нижчим судам значну свободу у виборі саме того прецеденту, який буде підлягати застосуванню у конкретній справі.

З огляду на викладене, судовий прецедент, який формується в судовій практиці України й частково закріплений на законодавчому рівні, пов'язаний із історичними, політичними, соціальними, економічними, культурними й іншими факторами. Порівнюючи властивості судового прецеденту, який формується в країні континентального права, із властивостями судового прецеденту країн загального права, слід зауважити, що традиції правотворчості й правозастосування у країнах континентального права, а також історія формування судового прецеденту багато в чому схожі з процесами, що відбуваються в сучасній Україні.

Досвід розвинених демократичних країн, як загального права, так і континентального, свідчить про те, що високий рівень правового розвитку держави можна досягти в суспільстві лише у тому випадку, якщо суд будь-якої інстанції буде здійснювати «правотворчу» функцію відповідно до положень Конституції та інших нормативно-правових актів, з оглядом на дотримання загальновизнаних прав людини і громадянина

Необхідно відзначити, що такий процес вже відбувається в Україні від початку впровадження останньої судової реформи. Рушійною силою для нього стало зміна ролі, структури Верховного Суду, який було наділено винятковими повноваженнями, а також значна кількість судових актів, яким видається, свідчать про зміну ставлення вітчизняної науки та юридичної практики до проблематики прецеденту та його ролі у правовій системі України.

Що стосується ролі Європейського Суду з прав людини у процесі модифікації судової системи нашої держави, то варто відмітити, що його рішення є важливими та враховуються судами всіх інстанцій, оскільки відповідно до Конституції України за загальновизнаними нормами та принципами міжнародного права визнається пріоритет перед національним законодавством. Крім того, поширеною є й та практика, що суд у своїй діяльності у більшості випадків схильний дотримуватись власних попередніх рішень, що вбачається можливим визначити таку практику щодо України як прецедент.

Проте не слід ідеалізувати судовий прецедент як виняткове джерело права, оскільки він має свої недоліки, зокрема суперечливість судових рішень з однакових питань. Тому важливо забезпечити реальну незалежність судової влади, всебічний і об'єктивний розгляд справ, а також бездоганність і обґрунтованість прийнятих судових рішень. Категорію судів, чиї рішення набувають сили судового прецеденту, слід обмежити до Конституційного Суду України, Верховного Суду та міжнародних судових органів, рішення яких є обов'язковими для виконання на території України.

У країнах романо-германського правової сім'ї протягом тривалого часу сформувалася своя практика правотворчої діяльності з власними традиціями, прийомами та навичками поводження з текстами нормативно-правових актів, у той час, як у загальному праві складалася своя напрацьована практика роботи з прецедентними рішеннями.

Відповідно до зазначеного, з огляду на усталені державно-правові й історичні звичаї країн, процес впровадження в суддівську систему прецедентів не можна прискорювати за рахунок закріплення в певному законі обов'язковості рішень вищих судів у конкретних справах. Більш зваженим вбачається рішення щодо поступового, здебільшого доктринального та практичного розвитку принципів звернення судів до попередніх рішень.

На сучасному етапі очевидно, що прецедент володіє високим рівнем самоорганізації порівняно з нормативно-правовим актом, і більшою гнучкістю, аніж звичай. Теоретичне розуміння та практичне застосування прецеденту може сприяти найповнішому розкриттю потенціалу права, як регулятора соціальних відносин, оскільки нині життя суспільства пред'являє до права досить жорсткі та суперечливі вимоги: абстрактності та конкретності, стабільності та гнучкості, – і відповідати їм можна лише у тому випадку, якщо поєднувати всі можливості, які надають універсальні джерела права, такі, як нормативний акт, звичай та прецедент.

Серед переваг доцільності впровадження в Україні елементів прецедентного права можна віднести наступні:

- стабільність правових позицій за умов дотримання поступової еволюції: у прецедентному праві відсутні різкі революційні зміни (найбільш важливим цей фактор виступає для приватноправових відносин);
- послідовність розвитку самого права, який поєднаний з чітким відображенням проблем, які виникають у практичній діяльності, у сфері правозастосування, а також швидка реакція на них;
- підвищення авторитету судової влади у суспільстві, оскільки прецедентна система передбачає умови забезпечення реальної незмінності суддів та стабільності судів, що зміцнює її позиції;
- зниження впливу різних зовнішніх факторів на суддів (зокрема, адміністративного тиску та корупції), оскільки можна визначити, чи відповідає прийняте судом рішення вже сформованій прецедентній позиції.

З філософських і методологічних позицій необхідність існування прецеденту як джерела права України, обумовлена його здатністю до адекватного реагування на ті зміни, які відбуваються у соціальному середовищі життя суспільства. Саме застосування прецеденту дозволяє найбільш ефективно адаптувати юридичний закон до потреб правової системи.

Крім того, існування прецеденту, як джерела права, сприяє підвищенню верховенства закону, оскільки він його органічно доповнює, вдосконалює його зміст, а також може найбільш повно відобразити суперечливі процеси в суспільних відносинах і своєчасно реагувати на них. На відміну від прецеденту, закон можна використовувати для відображення більш глибоких тенденцій соціального розвитку, вирішення кардинальних стратегічних питань життя суспільства. При цьому ступінь повноти реалізації зазначених течій залежить від урахування всього різноманіття конкретних соціальних дій, що можливо зробити за допомогою використання елементів прецедентного права.

Незважаючи на важливу роль прецеденту, у вітчизняній теорії права продовжує панувати доктрина, яка не визнає джерелами права, і, відповідно, дієвими регуляторами суспільних відносин, ні судову практику міжнародних судів та судів України, ні судовий прецедент. Проте сучасна правова реальність, активні процеси перетворень в українській правовій системі свідчать про те, що таке становище є не цілком правильним, оскільки це гальмує розвиток найважливіших механізмів у системі захисту прав людини та громадянина, належного та ефективного регулювання всіх правовідносин, які виникають у суспільстві.

Суспільні відносини, які динамічно розвивалися у довоєнний період в Україні, у зв'язку з реалізацією нашою країною курсу євроінтеграції, ставали все більш складними за своєю природою та більш різноманітними за своїм змістом, передбачали модифікацію правової системи відповідно до нових умов. Крім того, й вимоги повоєнної відбудови України будуть

потребувати оновлення чинного законодавства, а також підвищення ефективності механізму здійснення правосуддя.

Незважаючи на труднощі, пов'язані зі збройною агресією проти нашої держави, процес вітчизняної законотворчості, що регулює суспільну та економічну діяльність, продовжує розвиватися, проте недостатньо оперативно надає рішення щодо їх правильного регулювання, що неминуче спричинює появі протиріч між вимогами реального життя та відставанням нормотворчості. Оскільки реалізація зазначених завдань, а також втілення їх у практичну діяльність значною мірою здійснюється судовою владою, визначення ролі прецеденту в Україні є важливим, як і подолання у більшості випадків негативного ставлення суспільства до нього.

До основних причин останнього можна віднести те, що:

1) нормативно-правові акти приймаються парламентом, представників якого обирають через волевиявлення народу, судді призначаються на посаду президентом (представником виконавчої влади). Життя суспільства постійно змінюється, політичні погляди людей також є мінливими, у той час, як судді постійно здійснюють правосуддя та створюють прецеденти;

2) прецедентна система обмежує незалежність кожного конкретного судді під час вирішення справ, оскільки судові рішення, які були створені вищими судами, пов'язують нижчі суди, а самі прецеденти створюються з урахуванням аналізу великої кількості однотипних справ, через узагальнення всієї наявної судової практики.

Очевидним є те, що інтеграція України до європейської спільноти, формування у цих умовах громадянського суспільства та правової демократичної державності, які ускладнені ситуацією збройної агресії проти України, передбачають потребу нашої держави у вдосконаленні її правової системи у важливих напрямках життя суспільства. Крім того, важливими на сучасному етапі є створення таких правових механізмів в Україні, які б

зберегли злагодженість і єдність останньої, а також змогли забезпечити та гарантувати реальну реалізацію прав і свобод людини та громадянина.

У зазначеному процесі судова влада відіграє значну роль, що закріплено на рівні Конституції України, положення якої передбачають обов'язок нашої держави по забезпеченню, дотриманню та захисту прав і свобод людини і громадянина через здійснення правосуддя. Норми, що застосовуються до відправлення правосуддя, є розширеними і стосуються, зокрема, права на справедливий суд, презумпцію невинуватості, незалежність і неупередженість суду, а також право на захист.

З огляду на викладене судовий прецедент, як частина судової практики суттєво впливає на всю систему функціонування механізму правового регулювання, що обумовлена його здатністю до швидкого реагування на зміни, які відбуваються у соціальному житті суспільства та ефективним адаптуванням юридичних законів до потреб правової системи, послідовному розвитку самого права, який поєднаний з чітким відображенням проблем, які виникають у практичній діяльності, у сфері правозастосування.

3.3 Індикативний механізм впливу судового прецеденту і судової практики на сучасну правову систему України

У лютому 2019 року були внесені зміни до Конституції України щодо визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору [186]. Таким чином, Україна на законодавчому рівні закріпила в Основному законі країни чіткий вектор руху своєї зовнішньої та внутрішньої політики. Після підписання Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною постало завдання імплементувати близько 3000 нормативно-правових актів ЄС, а

перед судовою системою – застосування в перспективі законодавства ЄС та формування адекватної судової практики.

Відповідно до цих завдань було прийнято Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», яким визначено механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та проведення додаткових заходів, необхідних для ефективного правотворення та правозастосування [99]. Метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є відповідність правової системи України правовій системі ЄС *acquis communautaire*, вторинними джерелами якої є, зокрема, рішення Суду ЄС.

Необхідно зазначити, що до першого кластеру переговорного процесу щодо вступу України в Європейський Союз внесено судову владу та питання правосуддя як одні з найнеобхідніших завдання для України. Цей кластер розпочинається першим і завершується останнім, охоплюючи основні аспекти правового та інституційного узгодження між Україною та ЄС. Його значимість заключається в тому, що судова система та правосуддя відіграють ключову роль у забезпеченні функціонування правової держави, демократії та захисту прав людини. Продовження судової реформи, гарантування незалежності суддів та доступу до забезпечення справедливого суду для всіх громадян.

Враховуючи вищезазначене, діяльність судової влади, зокрема судова практика, що формується під час здійснення правосуддя через тлумачення та застосування правових норм, виступає своєрідним індикатором розвитку правової системи України в цілому.

На сьогоднішній день судді формують судову практику із обов'язковим застосуванням міжнародних нормативно-правових актів, договорів чи застосовують практику Суду ЄС, яка має імперативний

характер та є обов'язковою на всій території України та прецедентну практику ЄСПЛ, яка також є джерелом права у правовій системі України, що підтверджується закріпленням їх статусу на законодавчому рівні.

Так, в статті 9 Конституції України, закріплено, що: «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [44]. Яка кореспондує зі статтею 19 Закону України «Про міжнародні договори України» відповідно до якої, «чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [103].

Аналогічні норми права містять й процесуальні кодекси, зокрема стаття 10 Цивільного кодексу України, яка кореспондує зі статтею 3 Цивільного процесуального кодексу України, закріплено пріоритетність у правозастосуванні міжнародних договорів України, а саме, «якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України» [146; 148]. Таким чином, міжнародні правові норми та договори не лише обов'язкові для застосування в правовій системі України, але й мають перевагу в разі колізії з національним законодавством. Це положення впливає на сучасну судову практику, передбачаючи ще ширше використання існуючих та таких, що формуються прецедентів.

Проте, застосовувати Угоду про асоціацію потрібно з дотриманням усіх міжнародних принципів та стандартів, оскільки остання є не тільки джерелом права України, а й ЄС. Наприклад, для правової системи ЄС

рішення Суду ЄС відіграють особливу роль, оскільки його рішення є джерелом права ЄС, тобто є прецедентними для країн-членів ЄС, а відповідно у майбутньому мають застосовуватись й Україною.

Вже сьогодні судова практика Суду ЄС має схожі ознаки з судовою практикою ЄСПЛ, яка тлумачить і застосовує Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Проте підстави такого тлумачення є різними, а саме тлумачення правових норм Угоди про асоціацію Судом справедливості ЄС здійснюється на підставі преюдиціальних запитів судів різних країн, але Україна не наділена такою можливістю. Проте при наявності спору між сторонами при розгляді якого буде застосовуватися правові норми Угоди про асоціацію, може бути створено спеціальну арбітражну групу, наділену правом звернення з питаннями тлумачення Угоди про асоціацію до Суду справедливості ЄС. Такі рішення носять прецедентний характер, оскільки вони є обов'язковими для невизначеної кількості осіб, тлумачать правові норми джерела права та не підлягають спростуванню.

Розглядаючи питання про застосування Угоди про асоціацію національними судами у своїй діяльності та усвідомлюючи важливість судової практики для підтримки реалізації зовнішньої політики України, Вищий адміністративний суд України у 2014 році в своєму листі від 18.11.2014 р. № 1601/11/10/14-14 зазначив, що враховуючи європейський напрямок розвитку України, а також початок дії Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, правові позиції, сформульовані у рішеннях Суду ЄС, можуть враховуватися адміністративними судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи Європейського Союзу, однак не як правова основа (джерело права) врегулювання відносин, стосовно яких виник спір [34].

Тобто уже в той час судами розумілось значення та місце міжнародної судової практики (Суд ЄС) у правозастосовній діяльності національних

судів та відповідно їх вплив та значення для розвитку правової системи України [57, с. 105].

Після вступу в силу Угоди про асоціацію, її статус був закріплений на законодавчому рівні як джерело права. Практика Суду ЄС, що здійснює тлумачиння її положень, стала невід'ємною частиною цієї угоди і обов'язковою в правовій системі України.

До набрання чинності Угодою про асоціацію, її положення та практика Суду ЄС мали рекомендаційний характер, однак з 2017 року стали джерелом права. Це вплинуло на національну судову практику, прикладом чого є рішення у справі № 910/14972/17 за позовом Зентіва, к.с. (Zentiva, k.s.) до Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, приватного підприємства «Альянс Краси» про дострокове припинення дії свідоцтва України № 168112 на торговельну марку «bio CRYSTAL» повністю. Предметом судового позову було вимагання дострокового припинення дії свідоцтва України від 25.03.2013 р. № 168112 (далі – свідоцтво № 168112), що стосується торговельної марки «bio CRYSTAL» для товарів 3 та 5 класу МКТП, а також вимога зобов'язати Міністерство економічного розвитку і торгівлі України внести відповідні зміни до Державного реєстру свідоцтв на знаки для товарів і послуг (далі – Державний реєстр) і опублікувати ці зміни в офіційному бюлетені «Промислова власність». Позов мотивовано тим, що зазначена торговельна марка протягом останніх трьох років не використовувалась в Україні для усіх категорій товарів, на які вона зареєстрована, що є належними підставами дострокового припинення її дії за свідоцтвом № 168112.

Скаржник у своїй касаційній скарзі до Верховного Суду вказує на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення ними норм процесуального права, зокрема, невірне застосування статті 198 Угоди про асоціацію у відносинах, які є предметом спору.

Скаржник посилається на те, що «відповідно до діючого законодавства України можуть застосовуватися лише правила, а не

стандарти». Тоді як «в статті 198 Угоди про асоціацію викладено не правила, а лише стандарти (що стосуються прав інтелектуальної власності)». Проте скаржником не обґрунтовано, що законодавство України про міжнародні договори (у тому числі зазначені в касаційній скарзі стаття 10 Цивільного кодексу України та стаття 19 Закону України «Про міжнародні договори України») якимось чином відмежовують поняття «стандарти» від поняття «правила», а тим більше протиставляють ці поняття одне одному [85; 146;103].

У даній справі Верховний Суд підтвердив рішення судів першої та апеляційної інстанцій, які відхилили позов з тієї причини, що свідоцтво № 168112 було зареєстровано в Державному реєстрі 25.03.2013 р. Тому Позивачу потрібно було довести, що Підприємство, яке є власником цього свідоцтва, не використовувало вказану торговельну марку до 25.03.2018 р., і на момент розгляду справи у місцевому господарському суді цей п'ятирічний період ще не завершився.

Рішення у справі мотивовані наступним, 01.09.2017 р. набула чинності Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, іншої сторони (далі – Угода про асоціацію та Сторони), яка була вчинена 21.03.2014 р. та 27.06.2014 р. в м. Брюсселі й ратифікована Україною 16.09.2014 р. згідно із Законом України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони»; з урахуванням статті 198 названої Угоди реєстрація ТМ підлягає анулюванню, якщо протягом безперервного п'ятирічного періоду вона не була введена у використання на відповідній території для товарів або послуг, стосовно яких вона зареєстрована, і відсутні належні причини для невикористання [85].

Розглянута судова справа дає можливість констатувати суттєвий вплив міжнародно-правових актів на певну трансформацію судової

практики в Україні, щодо, з одного боку, використання міжнародно-правових актів прямої дії, а з іншого боку, все більшу орієнтацію судової діяльності і судової практики в цілому на обмежене використання судових прецедентів, особливо в процесі аргументування відповідних судових рішень [57, с. 106].

Для більш повного розуміння значення міжнародних правових актів у формуванні судового прецеденту в судовій практиці в Україні та їх впливу на сучасну правову систему країни, як важливого елементу зовнішніх відносин України, потрібно ретельно проаналізувати постанову Великої Палати Верховного Суду від 03.08.2022 р. у справі № 910/9627/20 за позовом Акціонерного товариства «ДТЕК Західенерго» до Приватного акціонерного товариства «Національна енергетична компанія «Укренерго» про зобов'язання вчинити дії спрямовані на нарахування послуг щодо експорту електричної енергії за договором про надання послуг з передачі електричної енергії від 04.05.2019 р. № 0424-02013 (далі – Договір про передачу) та включення таких послуг до первинних документів, якими оформлюються послуги з передачі електричної енергії [81].

Позов обґрунтовано тим, що Відповідач, в порушення умов Договору про передачу, вимагає оплати за послуги з передачі електричної енергії під час здійснення експорту, виставляє рахунки та акти приймання-передачі, за послуги, що не були ним надані. Крім того, 12.06.2020 р. Відповідач повідомив Позивача про обов'язок застосувати до учасників ринку електричної енергії статус «Переддефолтний» через несплату за послуги з передачі електричної енергії. Застосування статусу «Переддефолтний» і, у випадку непогашення заборгованості – статусу «Дефолтний», призведе до того, що Позивач може бути виключений з участі на ринку електричної енергії і не зможе виконувати умови договорів з іншими учасниками ринку.

Верховний Суд розглянувши цю справу залишив без змін рішення Господарського суду міста Києва від 08.12.2020 р. та постанову Північного апеляційного господарського суду від 29.04.2021 р., якими позовні вимоги

задоволено в повному обсязі. Причому постанова Великої Палати Верховного Суду була обґрунтована наступним чином.

Посилаючись на статтю 9 Конституції України [44] та статтю 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [103] суд чітко зазначив, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

У постанові Велика Палата вказала, що Україна приєдналася до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства (далі – Договір про ЕС) 24.09.2010 р., який набрав законної сили з 01.02.2011 р. Метою цього Договору є організація зв'язків між сторонами та створення правової та економічної бази для енергопродуктів та матеріалів, які транспортуються через мережі. Згідно з цим Договором, Енергетичне Співтовариство має дотримуватися нормативно-правової бази Європейського Співтовариства, що описана в Розділі II Договору про Енергетичне Співтовариство, яка враховує інституційну структуру Договору та умови кожної сторони, з урахуванням високого рівня захисту інвестицій та їх оптимального залучення.

Згідно зі статтею 11 Договору про Енергетичне Співтовариство, яка міститься в Розділі II, «нормативно-правова база Європейського Співтовариства з енергетики» включає в себе 1) директиву 2003/54/ЕС від 26.06.2003 р. щодо внутрішнього ринку електроенергії, 2) директиву 2003/55/ЕС від 26.06.2003 р. щодо внутрішнього ринку природного газу та 3) постанову 1228/2003/ЕС від 26.06.2003 р. щодо умов доступу до мереж транскордонної передачі електроенергії. Ці норми впливають з того, що відповідно до Протоколу про приєднання України до Договору про Енергетичне Співтовариство, Україна приєдналася як Договірна Сторона до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства відповідно до умов, викладених у Рішенні Ради Міністрів Енергетичного Співтовариства

від 18.12.2009 р. про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства (Рішення 2009/04/МС-ЕпС) [100; 106].

У своєму рішенні Верховний Суд визначив, що Україна, приєднуючись до Договору про Європейське Співтовариство (ЄС), зобов'язалася дотримуватися положень та нормативно-правової бази щодо передачі енергопродуктів та матеріалів через мережі. Відповідно до статті 41 цього Договору, Верховний Суд підтвердив, що мита, кількісні обмеження іноземного інвентаря, а також будь-які подібні заходи, які можуть мати схожий результат, між сторонами заборонені. Це нормативне положення, зазначене у рішенні Верховного Суду, є обов'язковим для України як сторони Договору про ЄС і повинно застосовуватися відповідно до Конституції України і Закону України «Про міжнародні договори України» [100; 44; 103].

На рівні національних нормативно-правових актів регулювання правових, економічних та організаційних засад функціонування ринку електроенергії, управління виробництвом, передачею, розподілом, купівлею-продажем та постачанням електричної енергії з метою забезпечення надійного та безпечного постачання енергії споживачам, розвитку ринкових відносин, мінімізації витрат на постачання електричної енергії та зменшення негативного впливу на навколишнє середовище регулюється Законом України «Про ринок електроенергії» (далі – закон про РЕ) [108].

Особливу увагу слід звернути на те, що другим абзацом першої частини статті 2 Закону РЕ передбачено, що цей Закон спрямований на виконання зобов'язань України за Договором про Європейське Співтовариство та Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами. Зокрема, цей закон спрямований на впровадження актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики, зокрема Директиви 2009/72/ЄС щодо спільних правил внутрішнього ринку

електричної енергії, Регламенту (ЄС) 714/2009 про умови доступу до мережі для транскордонного обміну електроенергією, Директиви 2005/89/ЄС щодо заходів для забезпечення безпеки інвестування у систему електропостачання та інфраструктуру. Крім того, другим абзацом частини б тієї ж статті 2 Закону про РЕ передбачено, що кодекс системи передачі повинен відповідати вимогам нормативно-правових актів Енергетичного Співтовариства [108].

Розглядаючи питання застосування Договору про ЄС у правовій системі України, суди зобов'язані враховувати складний юридичний механізм взаємодії міжнародних і національних правових норм. Це робить судову практику досить складною та багатогранною, зокрема включаючи елементи судових прецедентів і необхідність їх врахування. Так, у рішенні Великої Палати Верховного Суду, яке нами розглядається, зазначено, що відповідно до частини 11 статті 2 Закону про РЕ, органи державної влади та суди при застосуванні норм цього Закону повинні брати до уваги правозастосовну практику Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, зокрема рішення Суду ЄС (включаючи Європейський Суд і Загальний Суд), практику Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосування положень актів законодавства Європейського Союзу, зазначених у цій статті [108].

Таким чином, у доволі складний процес правового регулювання у сфері енергетики включається також механізм самого міжнародного договору про ЕС, а саме контроль Секретаріату ЕС, який відповідно до статті 67 Договору про ЕС, зокрема, спостерігає за виконанням Сторонами взятих на себе зобов'язань за цим Договором та передає щорічні звіти про хід виконання зобов'язань Раді Міністрів, а також може виконувати інші завдання, покладені на нього цим Договором або процедурним актом Ради Міністрів, за винятком повноваження вживати заходів, а також приймає процедурні акти [100].

Як зазначається секретаріат ЄС не наділено повноваженнями органу правозастосування стосовно Сторін Договору про ЄС, тому мова не йде про застосування чи врахування його правозастосовної практики. Натомість, зважаючи на те, що за приписами пункту “b” статті 67 Договору про ЄС Секретаріат спостерігає за виконанням Сторонами взятих на себе зобов'язань за цим Договором та передає щорічні звіти про хід виконання зобов'язань Раді Міністрів, значення мають висновки Секретаріату, які містять оцінку виконання Сторонами Договору своїх зобов'язань за ним. Те, що наведеною вище нормою передбачено подання Секретаріатом щорічних звітів Раді Міністрів, не означає, що його офіційні висновки, оформлені іншим чином, ніж щорічний звіт, не можуть бути взяті до уваги з метою встановлення змісту актів законодавства Європейського Союзу, зазначених у статті 2 Закону про РЕ, та застосування положень Договору про ЄС судами у цій справі [100; 108].

Велика Палата Верховного Суду також зазначає, що згідно зі статтею 94 Договору про ЄС, його інституції, включаючи Секретаріат, повинні тлумачити будь-які терміни або поняття, використані в цьому Договорі, з урахуванням практики Суду ЄС. Закон про РЕ зобов'язує суди при застосуванні його положень враховувати рішення Суду ЄС, що є обов'язковим і для Секретаріату ЄС [100; 108].

Таким чином, у судовій практиці України спостерігаються процеси, які можна розглядати як важливий механізм впливу на правову систему країни. Цей вплив має якісно нові характеристики, які раніше не були властиві. Мається на увазі взаємозв'язок між правовою системою України і сучасною судовою практикою з характерними рисами прецедентного типу. Це взаємозв'язаний процес, який характеризується тим, що судова практика стає все більш інтернаціоналізованою, що означає збільшення застосування принципів, стандартів і норм міжнародних договорів, а також збільшується тяжіння до загальноновизнаних судово-правових ідей та принципів. З іншого боку, правова система країни має можливість здійснення контролю за

виконанням міжнародних актів через судову практику, що охоплює використання судових прецедентів у відповідних обсягах і сферах застосування.

З огляду на викладене, судова практика використовуючи судові прецеденти національного та міжнародного походження виступає індикативним механізмом для аналізу правової системи. Реальна судова практика стає індикатором розвиненості правової системи її адекватності сучасним загальносоціальним і державно-правовим процесам [57 с. 106].

На теоретичному рівні та в межах можливості судової практики відбуваються спроби, визначитись «вторинними джерелами права» у випадках використання судами тлумачення міжнародних договорів, таких як Договір про асоціацію з ЄС. Так, Верховний Суд, розглядаючи складом колегії Касаційного адміністративного суду справу № 640/3041/20, у своїй постанові від 08.09.2021 р. дійшов висновку, що рішення Суду ЄС у справі FENS vs Slovak Republic не є джерелом права, яке застосовується адміністративним судом в розумінні статті 9 Конституції України [44] та статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України [40]. Колегія вказала, що Суд ЄС діє лише в межах правової системи Європейського Союзу. Проте, Верховний Суд враховує, що з урахуванням європейського курсу розвитку України та початку дії Угоди про асоціацію, правові висновки, викладені в рішеннях Суду ЄС, можуть використовуватися судами адміністративної юрисдикції як аргументація для гармонізації тлумачення національного законодавства України зі стандартами правової системи ЄС, але не як безпосередня правова основа для вирішення конкретних спорів. Наприклад, Рішення Суду ЄС у справі FENS проти Словацької Республіки стосувалося країни-члена ЄС та правових відносин, які не є аналогічними тим, що були предметом розгляду у справі.

Колегія суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду в справі № 640/3041/20 прийшла до висновку, що рішення Суду ЄС у справі FENS проти Словацької Республіки не може бути

джерелом права, оскільки у вузькому формально-юридичному розумінні джерело права визначається як засіб формалізації волі суб'єктів правотворення.

Видається, що колегія суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у справі № 640/3041/20 у своєму висновку про те, що Рішення Суду ЄС у справі FENS vs Slovak Republic не є джерелом права, виходила з того, що у вузькому формально-юридичному значенні джерело права розуміється як сукупність способів об'єктивації волі суб'єктів правотворчості.

Така позиція Верховного Суду має певні протиріччя. Невважаючи названу судову справу джерелом права, з чим безумовно слід погодитися, Верховний Суд, разом із тим вважає за можливе використовувати відповідну аргументацію, що міститься в цьому рішенні. Проте, це вже елементи судового прецеденту, оскільки саме аргументація визначає сутність прийнятого судового рішення.

У всіх випадках «вторинні джерела права» в той чи інший спосіб, в тій чи іншій мірі використовуються в правовому порядку України, включаються у її правову систему, аналізуються або навіть використовуються судовою практикою, що і робить її індикатором впливу на правову систему.

У цьому аспекті слід акцентувати увагу прецедентній практиці ЄСПЛ. Відомо, що джерела права охоплюють як зовнішнє вираження правових норм, так і положення, які дозволяють визначити зміст права. У цьому сенсі практика ЄСПЛ є джерелом права, яке визначає зміст прав і свобод, закріплених у Конвенції та протоколах до неї. Хоча практика ЄСПЛ окремо визначена як джерело права у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», і саме таке її функціональне призначення ЄСПЛ неодноразово підкреслював у своїх рішеннях. У справі *Opuz v. Turkey* (№ 33401/02, рішення від 09.06.2009 р., § 163), ЄСПЛ зазначив, що його роль полягає у перевірці вжиття

національними органами всіх розумних заходів для уникнення порушення конвенційного права. Суд також підкреслив, що, надаючи остаточне авторитетне тлумачення прав і свобод, визначених у Розділі I Конвенції, він оцінює, чи в достатній мірі національні органи врахували принципи, що впливають із його рішень щодо подібних питань, навіть якщо вони стосуються інших держав. У справі *Ireland v. the United Kingdom* (№ 5310/71, рішення від 18.01.1978 р., § 154), ЄСПЛ вказав, що його рішення не лише вирішують конкретні справи, але й у більш загальному вигляді прояснюють, захищають та розвивають правила, встановлені Конвенцією, тим самим сприяючи дотриманню державами своїх зобов'язань як Договірних Сторін.

З огляду на індикативність судової практики для правової системи України можна зазначити наступне. Рішення Суду ЄС, розглянуте вище, слід розцінювати як таке, що дозволяє визначити зміст положень актів законодавства ЄС, зазначених у статті 2 Закону про РЕ. Подібно до практики застосування рішень ЄСПЛ, слід враховувати принципи, що впливають з його рішень щодо подібних питань, навіть якщо вони стосуються інших держав [81; 57; 108].

Постанова Великої Палати Верховного Суду у цій справі, яка містить висновок Верховного Суду щодо застосування норми права та є обов'язковою для застосування сторонами справи та іншими суб'єктами правозастосовної діяльності до аналогічних правових відносин визначила місце та значення міжнародних правових актів для правової системи України, «прецедентне» значення рішень Суду ЄС для формування судової практики.

У своїй постанові Верховний Суд підкреслив значущість єдності судової практики, особливо судового прецеденту, національних судів в сучасній правовій системі України, а також пріоритетність міжнародних правових актів та практики Суду ЄС. Він відзначив, що Секретаріат Енергетичного Співтовариства здійснює моніторинг виконання сторонами

(включаючи Україну) зобов'язань за Договором і регулярно подає звіти про хід виконання цих зобов'язань Раді Міністрів.

Отже, спеціальний орган здійснює моніторинг і контроль за виконанням Україною своїх зобов'язань за укладеними міжнародними договорами, порушення яких може призвести до відповідальності. Судова практика, зі свого боку, виступає показником дотримання міжнародного права та відповідності правової системи України міжнародним стандартам, що підвищує міжнародний престиж і довіру до України з боку інших країн та міжнародних організацій.

Якщо суди інколи сумніваються в обов'язковості застосування рішень Суду ЄС, то практика ЄСПЛ не викликає таких сумнівів, оскільки є важливим елементом у формуванні судової практики національними судами. Обов'язкове використання прецедентних рішень ЄСПЛ, стороною, яких є держава Україна – є одним з головних принципів внутрішньої та зовнішньої діяльності держави в сфері захисту прав людини в Європі [121, с. 263], а реальне використання таких рішень і є індикатором впливу на правову систему України.

Крім того, принцип справедливості судового розгляду у всій сукупності безумовно залишається головним показником розвиненості правової системи. Що свідчить, з одного боку, про досить високий рівень демократизації в процесі державного регулювання особами своїх прав та інтересів під час судового захисту, а відповідно з іншого боку – у вигляді принципів здійснення судочинства, сприяє практичній реалізації відповідних гарантій.

Таким чином, вплив судової практики на правову систему відбувається і на рівні галузевої юрисдикції. Наприклад, новелою у господарській юрисдикції є набрання законної сили 01.01.2024 р. Закону України

№ 3295-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та

діяльності Антимонопольного комітету України», яким було внесено, зокрема, зміни до ГПК України. Господарські суди будуть розглядати у порядку спрощеного позовного провадження клопотання Антимонопольного комітету України, територіального відділення Антимонопольного комітету України про надання дозволу на проведення перевірки суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, доступу до приміщень, інших володінь, інших місць зберігання інформації, що перебуває у володінні та/або користуванні суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, та/або на вчинення окремих процесуальних дій, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції, у вигляді проведення огляду, опломбовування (опечатування), накладення арешту на майно, вилучення майна [95].

Ці зміни є частиною зобов'язань України стосовно наближення національного законодавства про конкуренцію до стандартів Європейського Союзу. До того ж це одна з умов вступу України до ЄС та ключовий елемент розвитку нашої економіки й підвищення її конкурентоспроможності.

Проте, вітчизняна судова система не має досвіду розгляду зазначених справ, та розуміючи при цьому відповідальність яку на неї покладено та наявність контролю за впровадженням цього правового інструменту регулювання правовідносин у цій сфері зі сторони наших міжнародних партнерів. Тому уже сьогодні судді розуміють, що орієнтиром у розгляді цієї категорії справ будуть рішення Європейського суду з прав людини, які нерозривно пов'язані з положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які конкретизують її застосування та відповідна практика міжнародних судових установ. Оскільки, однакове застосування закону гарантує його загальнообов'язковість, рівність кожного перед

законом і правову визначеність у державі, яка керується верховенством права.

Саме судова влада своїми справедливими та передбачуваними рішеннями створює довіру з боку бізнесу й усіх інвесторів, що підвищує інвестиційну привабливість нашої країни. При цьому успішна реалізація ролі судової влади в забезпеченні економічної конкуренції в Україні потребує не лише ефективного функціонування судів, а й системних і якісних змін у законодавстві [2].

Прикладом чого зокрема, є доповнення кримінального законодавства на підставі Закону України від 07.10.2014 р. № 1689-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» спеціальною процедурою кримінального провадження (досудового розслідування та судового розгляду), яка застосовується, коли відсутній підозрюваний чи обвинувачений на території України. Ця правова проблема виникла у зв'язку із військовою агресією Російської Федерації, яка з 2014 року і по сьогоднішній день відбувається у нашій країні.

Ця спеціальна процедура, яка називається «*in absentia*» не є новелою для європейських країн. Вона наразі існує в правових системах таких країн, зокрема, як Австрія, Болгарія, Данія, Естонія, Молдова, Німеччина, Нідерланди, Франція.

Процедуру «*in absentia*» відповідно до положень чинного КПК України застосовується у таких випадках, зокрема, коли підозрюваний чи обвинувачений проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційних злочинів переховується від слідства чи суду більше ніж протягом шести місяців тим самим ухиляється від кримінальної відповідальності й стосовно якого є відомості про перебування за межами України або на тимчасово окупованій території України.

Ця процедура має як позитивну сторону так і негативну, оскільки з однієї сторони особа, повинна понести відповідальність за свої неправомірні дії, а з іншої сторони відсутність обвинуваченого під час розгляду кримінального провадження є розумінням того, що ця особа не буде реально притягнута до кримінальної відповідальності за неправомірні дії, які вона вчинила. Крім того, це порушує права обвинуваченого, гарантовані Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, та іншими міжнародно правовими актами.

В ЄСПЛ існує практика заочного розгляду кримінальних справ «*in absentia*», яка визнається останнім як така, що відповідає положенням про захист прав людини і основоположних свобод, про забезпечення справедливого розгляду провадження. Прикладом чого є рішення Великої Палати ЄСПЛ від 01.03.2006 р. у справі «Сейдовіч проти Італії» (*Sejdovic v. Italy*).

В Україні формується судова практика прийнята за процедурою «*in absentia*», яка береться до уваги судами під час розгляду аналогічних кримінальних справ. Зокрема, Верховний Суд у постанові від 25.01.2023 р. у справі № 225/1957/21 виснував, що зважаючи на специфіку спеціального досудового розслідування та судового провадження (*in absentia*), Верховний Суд приходить до висновку, що органом досудового розслідування були вжиті не тільки прямо передбачені кримінальним процесуальним законом заходи щодо інформування підозрюваної особи про здійснення кримінального провадження шляхом публікації відповідної інформації в ЗМІ та мережі Інтернет, але й додаткові заходи, які забезпечили ефективне інформування ОСОБА_7 (шляхом направлення листів на електронну пошту) [87].

Важливою умовою розгляду цієї категорії справ є участь захисника особи (підозрюваного, обвинуваченого), кримінальне провадження відносно якої розглядається із застосуванням процедури «*in absentia*».

Прикладом є справа № 753/14148/21, у якій Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду розглянув у порядку спеціальної процедури кримінального провадження «in absentia» касаційну скаргу захисника особи, засудженої за вчинення злочину, передбаченого частиною 1 статті 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни».

Суди попередніх інстанцій установили, що громадянин України, котрий у 2019 році обійняв посаду «старшого помічника військового комісара», а згодом – «військового комісара міста Феодосія та Кіровського району Республіки Крим», усвідомлюючи наявність міжнародного збройного конфлікту та тимчасову окупацію Автономної Республіки Крим і м. Севастополя, здійснював примусовий призов цивільного населення України, яке проживає на тимчасово окупованій території України – АР Крим та м. Севастополь, на строкову військову службу до збройних сил Російської Федерації.

У касаційній скарзі сторона захисту вказала на те, що в суді не було доведено особистої участі засудженого в примусі цивільних осіб до служби у збройних силах Російської Федерації. Примус як кваліфікуюча ознака вчиненого кримінального правопорушення мав бути доведений фактичними даними в кримінальному провадженні – вчинення засудженим саме фізичного чи психологічного впливу на осіб шляхом застосування до них фізичної сили, погроз, фізичного насильства, заподіяння моральної чи матеріальної шкоди.

Натомість сторона обвинувачення зазначила, що держава-окупант порушила норми міжнародного гуманітарного права, шляхом залучення цивільного населення, яке проживає на окупованій території, до служби у збройних силах Російської Федерації. Зокрема, окупаційна влада призначила посадових осіб, законодавчо врегулювала питання призову, структуру військових комісаріатів Російської Федерації на окупованій території. Крім того, велися активні дії військових комісарів для

примусового призову. З огляду на це представники влади (до яких належить і засуджений) несуть особисту відповідальність за вчинені дії.

Розглянувши касаційну скаргу захисника засудженого, ККС ВС залишив її без задоволення, а рішення судів попередніх інстанцій – без зміни [88].

Судова практика національних судів, яка все більше інтегрує міжнародні інструменти для вирішення правових проблем в суспільстві, має значний вплив на національну правову систему. Вона функціонує як механізм, що дозволяє вирішувати правові виклики із застосуванням норм національного та міжнародного права, що потребують відповідного реагування. Судова практика, що включає рішення судів із прецедентними ознаками, формує розвиток і регулювання правових відносин у правовій системі України.

Судова практика в цілому, а особливо судові рішення з прецедентним характером, мають значний вплив на сучасну правову систему. Вони слугують індикаторами, що формують характер та особливості правової системи України. Судова практика сприяє розвитку правової свідомості, законності й правової культури, адже її застосування забезпечує одноманітність тлумачення законів і вирішення судових справ на засадах справедливості та верховенства права.

Також вбачаємо необхідним за допомогою судової практики розвивати судовий прецедент як джерело права, оскільки судовий прецедент допоможе урегулювати прогалини, які існують у законодавчих актах. Про визнання судового прецеденту одним з домінуючих джерел права говорити зарано, але не можна не помітити, що у формі прецеденту-тлумачення він набуває поширення через здійснення судової практики. Крім того, саме судові прецеденти є вагомим чинником правотворчої діяльності законодавчих органів, які дозволяють уникнути прогалин у законодавстві, виявлених в результаті правозастосовної діяльності [15, с. 31].

З огляду на викладене можна зробити висновок, що судовий прецедент впливає на судову практику. Судова практика, як частина юридичної практики, в цілому впливає на законодавство, і на весь механізм правового регулювання, оскільки є певним індикатором, який вказує на наявні проблеми в регулюванні тих чи інших правових відносин в правовій системі України. Як закріплено на законодавчому рівні судова практика є певним інструментом правового моніторингу, який застосовується суб'єктами правотворчої діяльності в процесі правотворення [57, с. 107].

Судова практика та судовий прецедент виступають індикаторами проблем у законодавчому врегулюванні певних правовідносин. Вони використовуються суб'єктами правотворчості для вирішення їх, шляхом внесення змін до нормативно-правових актів на підставі аналізу судової практики або судового прецеденту. Як зазначалося в розділі 1 дисертаційного дослідження, судова практика є показником якості чинних нормативних приписів і дієвим критерієм їх ефективності.

Аналізуючи у попередніх розділах дисертаційного дослідження поняття «судова практика» та «судовий прецедент» у країнах загального та континентального права, можна зазначити, що законодавство, а саме правотворча діяльність та судова система разом з юридичною практикою, яка включає в себе судову практику та судовий прецедент, є визначальними факторами, які впливають на характер та особливості правової системи кожної держави і сприяють її розвитку в цілому.

Висновки до Розділу 3

На підставі вищедослідженого вважається за можливе зробити наступні висновки:

1. Здійснивши на основі вітчизняного і зарубіжного досвіду дослідження особливостей застосування судового прецеденту органами

судової влади встановлено, що навіть правові системи, які належать до однієї правової сім'ї, можуть відрізнятися між собою й мати певні особливості. Це залежить від структури судової системи кожної країни й від особливостей правової системи загалом, прикладом є США і Канада, де судовий прецедент має тривалу історію.

2. Інтергаційні процеси, які відбуваються в Україні впливають на трансформацію її правової системи, зокрема появи серед джерел права практики міжнародних судів, яка має прецедентний характер. Судовий прецедент у відповідності з функціями, які він виконує, впливає на всю систему функціонування механізму правового регулювання у певній країні, що обумовлена його здатністю до швидкого реагування на зміни, які відбуваються у соціальному житті суспільства та ефективним адаптуванням юридичних законів до потреб правової системи.

3. У сучасній судовій практиці України процес формування судового прецеденту відображає індикативний механізм впливу на правову систему країни. Цей взаємозв'язок виявляється у використанні рішень прецедентного типу нормативності, який охоплює більш широке застосування принципів, стандартів і норм міжнародних актів, договорів, а також орієнтацію на загальновизнані судово-правові ідеї та принципи. Це має важливе значення для забезпечення ефективного контролю за виконанням міжнародних актів у судовій практиці, включаючи використання прецеденту у відповідних обсягах і сферах застосування в правовій системі України.

ВИСНОВКИ

Висновки дисертаційного дослідження спираються на узагальнення теоретичних напрацювань вітчизняних та іноземних вчених і на дослідження теоретичних засад формування прецеденту в сучасній судовій практиці в країнах англосаксонської та романо-германської правових системах, зокрема Україні. Виходячи з мети та завдань дисертації, аналізу чинного законодавства України й зарубіжних держав, практики їх застосування, отримано наступні висновки:

1. Формування судового прецеденту, про що свідчить його генеза, відбувається з урахуванням історичних, політичних, культурологічних та інших особливостей національних держав. У дисертації досліджена генеза судового прецеденту в Україні на прикладі особливостей національної правової системи й на основі аналізу нормативно-правових актів, якими на законодавчому рівні закріплено прецедентні судові рішення і визначено п'ять періодів генезу судового прецеденту в рамках існуючої судової практики України:

а) 1991–1997 рр. (з моменту прийняття Акта проголошення незалежності України 24.08.1991 р. до прийняття Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» N 475/97-ВР від 17.07.1997 р.);

б) 1997–2006 рр. (з часу прийняття Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» N 475/97-ВР від 17.07.1997 р. до прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23.02.2006 р.) – прецедентні рішення ЄСПЛ були визнані джерелом права в Україні;

в) 2006–2017 рр. (з часу прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23.02.2006 р. до прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 р.) – в яких визначалось місце судових рішень, які мають ознаки судового прецеденту в системі законодавства;

г) 2017–2022 рр. (з часу прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України й інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 р. до ухвалення рішення ЄС про надання Україні статусу кандидата на вступ до ЄС 23.06.2022 р.) – судовий прецедент визнавався елементом гармонізації законодавства України і ЄС;

д) 2022 р. – дотепер (з моменту ухвалення рішення ЄС про надання Україні статусу кандидата на вступ до ЄС 23.06.2022 р. по теперішній час).

2. Визначено основні тенденції подальшого впровадження судового прецеденту в судову практику країн прецедентного і континентального права, спираючись на світові процеси конвергенції, а також на завдання, які стоять перед національними державами і зокрема перед Україною й пов'язані з необхідністю підвищення ефективності судової практики. Для України з огляду на майбутній вступ до Європейського Союзу це має особливе значення.

3. Досліджено на основі функціонально-структурних характеристик судової практики сутність судового прецеденту і встановлено його комплексний вплив на юридичну практику, правову систему, правову свідомість, правову культуру й правову поведінку учасників правовідносин через регулятивну, сигнально-інформаційну функції, які визначені на основі теоретичного і практичного аналізу сучасної судової практики.

4. Встановлено, що у правовій системі України відбуваються суттєві зміни з урахуванням сучасних тенденцій правового розвитку, включаючи й процеси глобалізації, під впливом яких формується судовий прецедент. В Україні судовий прецедент самостійним джерелом права в його традиційному розумінні офіційно не визнаний, за винятком рішень Європейського суду з прав людини та рішень Суду Справедливості ЄС. Проте рішення Конституційного Суду України, рішення Верховного Суду про застосування норми права, виконуючи функції й маючи ознаки судового прецеденту, свідчать про перспективи дедалі ширшого впровадження в правову систему України судових рішень прецедентного характеру.

5. Запропоновано на основі узагальнення відомих наукових концепцій і реальної судової практики авторське визначення судового прецеденту – це рішення суду, зокрема, його мотивувальна частина, яка містить висновок щодо застосування певної норми права та яка має юридичну властивість бути обов'язковою для судових рішень в аналогічних справах у майбутньому.

6. Доведено відсутність у судової гілки влади правотворчих повноважень, оскільки судові рішення не створюють норми права, проте судовий прецедент як невід'ємна частина судової практики впливає на правотворчу діяльність, вказуючи на певні проблеми, які виявляються при реалізації нормативно-правових актів. Таким чином, запропоновано поняття «судова правотворчість» розглядати як умовне, яке відображає лише вплив судових рішень на правотворчу діяльність.

7. Визначено, що судовий прецедент – це необхідний елемент правозастосовної діяльності, який виконує роль додаткового, підпорядкованого закону регулятора суспільних правовідносин і сприяє юридичній визначеності і якості закону як необхідним умовам верховенства права. Для правозастосовної діяльності важливі не тільки остаточні рішення судів, але й викладені в них правові позиції, які роз'яснюють і конкретизують правові норми й за необхідності заповнюють у них прогалини.

8. Визначено поняття «судова практика» в широкому й вузькому значеннях, що дає можливість більш повно розкрити природу судового прецеденту. У широкому значенні поняття «судова практика» означає сукупність судових рішень різних судових інстанцій при застосуванні тієї чи іншої норми права під час розгляду певної категорії справ чи при вирішенні правового питання. Поняття «судова практика» у вузькому значенні означає безпосередньо діяльність судді під час здійснення ним правосуддя, що виражається в розгляді певної судової справи. Це визначення найбільш чітко визначає природу судової практики, оскільки судова практика твориться безпосередньо під час діяльності суддів, тобто в процесі здійснення ними судочинства. При цьому судовий прецедент і навіть судові рішення прецедентного характеру забезпечують ефективність судової практики як в широкому, так і у вузькому розумінні.

Встановлено, що ефективність судової діяльності, а відтак і судової практики прямо залежить від використання судового прецеденту, який закріплений на законодавчому рівні як джерело права (рішення Європейського суду з прав людини, рішення Суду Справедливості ЄС) і формується в сучасній судовій практиці (рішення Конституційного Суду України, постанови Верховного Суду у зразкових справах; постанови Великої Палати Верховного Суду щодо «виключної правової проблеми», з юрисдикційних питань).

9. Здійснено теоретичну класифікацію сучасної судової практики, пов'язаної з використанням судових прецедентів за критерієм обов'язковості судових рішень на керівну, консолідовану (усталену) і міжнародну. До керівної судової практики відносяться рішення і висновки Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України й вищих спеціалізованих судів; до консолідованої (усталеної) судової практики – рішення Верховного Суду; до міжнародної – судова практика міжнародних судових установ (зокрема, практика ЄСПЛ, Суду справедливості ЄС).

10. Встановлено, що судовий прецедент використовується судовими органами в процесі правозастосування і виражається у формі рішень (постанов, висновків) вищих судових інстанцій. Такі рішення вважаються різновидом судових актів роз'яснювального та/або інтерпретаційного характеру, вироблених судовою практикою, спрямованою на подолання прогалин у законодавстві.

11. Доведено, що судовий прецедент – це один із інструментів подолання наявних прогалин і можливих колізій в законодавстві, про що свідчить як вітчизняний, так і зарубіжний досвід правових систем. Судовий прецедент дає можливість ефективно застосовувати правові норми до швидкоплинних суспільних відносин. Обов'язковий прецедентний характер судових рішень забезпечує існування прозорості й передбачуваної судової системи, відкритість діяльності органів державної влади, дотримання принципів верховенства права як необхідних елементів існування правової держави.

12. Визначено індикативний механізм впливу судового прецеденту на правову систему України, що передбачає іманентний зв'язок між прецедентом, судовою практикою і правовою системою й має безпосередній вплив на юридичну (судову) практику, на законодавство, і на особливості правового регулювання. Такий індикативний механізм дає можливість відрізнити країни тієї чи іншої правової сім'ї.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адміністративний процес в Україні: колективна монографія / В. Галуцько, П. Діхтієвський, С. Стеценко, О. Ситников та ін.; за ред. В. Галуцька, О. Правоторової. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 846 с.
2. Актуальні питання розгляду господарськими судами справ за участю органів Антимонопольного комітету України: новели законодавства: матеріали круглого столу Касаційного господарського суду у складі ВС (м. Київ. 29 лют. 2024 р.). URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1565333/> (дата звернення: 17.04.2024).
3. Андронов І. В. Судові рішення в цивільному процесі України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 463 с.
4. Андрушко П. П., Васюк М. М. Судовий прецедент як одне з джерел кримінального права. *Науковий вісник національного університету біоресурсів і природокористування*. 2014. Вип. 197 (3). С. 264–269.
5. Берназюк О. Роль правового висновку Верховного Суду у забезпеченні принципу законності. *Конституційно-правові академічні студії*. 2022. № 1. С. 37–46. URL: <http://journal-kpas.uzhnu.edu.ua/article/view/266950/262915> (дата звернення: 26.09.2023).
6. Берназюк Я. Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). Верховний Суд. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/986409> (дата звернення: 13.01.2023).
7. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / пер. з англ. Київ: Україна, 1999. 54 с.
8. Білецька Л. М. Онтологія судового прецеденту у судочинстві України (на прикладі справ про страхування). *Правова позиція*. 2022. № 3 (36). С. 5–8. URL: <http://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2022/3/1.pdf> (дата звернення: 12.08.2022).

9. Бобрешов Є. Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2011. 18 с.
10. Бобрик В. І. Вплив судової практики на реалізацію норм цивільного права. *Актуальні проблеми української цивілістики*: матеріали кругл. столу (м. Київ, 28–29 черв. 2013 р.). Київ, 2013. С. 94–97.
11. Борщевський І. В. Судова практика як джерело права в Україні. *Наука і правоохорона діяльність*. 2014. № 2. С. 71–77.
12. Васильєв С. В. Судова практика: поняття, значення і види. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія: «Право»*. 2013. № 16. С. 191–195.
13. Висновок № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону / Консультативна Рада Європейських Судів. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/opinion_20_ua.pdf (дата звернення 27.12.2023).
14. Вишновецька С., Іваницька Т. Судова практика та її роль у розвитку трудового законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 7. С. 87–91.
15. Власенко В.В. Співвідношення понять «судовий прецедент» та «судова практика»: теоретико-правові аспекти. *Київський часопис права*. 2021. № 1. С. 27–32. URL: <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/article/view/5/4> (дата звернення: 10.07.2023).
16. Волошенюк О. В. Процеси конвергенції в сучасних правових системах. *Форум права*. 2009. № 3. С. 123–128 URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09vovcpc.pdf> (дата звернення: 17.10.2023).
17. Годованик Є. В. Ефективність конституційно-правових норм як теоретико-методологічна категорія сучасної юриспруденції. *Право і суспільство*. 2018. № 4 (2) С. 16–21.

18. Головатий В. Уніфікація судової практики в Україні: теоретико-прикладні питання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 237–240.
19. Городовенко В. В. Верховенство права як фундаментальний принцип судової влади. *Право України*. 2018. № 3. С. 65–78.
20. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 05.06.2023).
21. Гудима Д. В законодавстві України не закріплено поняття прецедент, однак це не означає, що де-факто його не існує. URL: <https://court.gov.ua/press/news/659343/> (дата звернення: 01.06. 2022).
22. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 34–41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2011_1_4 (дата звернення: 05.10.2023).
23. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / пер. з англ. А. Фролкін. Київ, 2000. 519 с.
24. Дія права: інтегративний аспект: монографія / відп. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Юридична думка, 2010. 360 с.
25. Драгоненко О. А. Співвідношення понять «судовий прецедент» і «судова практика» у різних правових системах. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. № 4. С. 54–58.
26. Дунаєва Т. Є. Роль рішень Конституційного Суду України у забезпеченні пропорційності та верховенства права у судовій практиці. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: «Право»*. 2021. № 32. С. 54–60.
27. Жерьобкіна Є. А. Особливості використання норм прецедентного права в системі вітчизняного правосуддя. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 6. С. 63–69.

28. Журавльов А. В. Судовий прецедент як джерело права в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2016. Вип. 76. С. 75–84.

29. Завгородній В. А. Вплив практики Європейського суду з прав людини на юридичну діяльність в Україні: теоретичний, методологічний і прикладний аспекти: монографія. Дніпро: ДДУВС, 2020. 536 с.

30. Завидняк В. І. Організація судового прецеденту в кримінальному судочинстві України. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2019. № 2. С. 120–123. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/2/part_2/26.pdf (дата звернення: 15.06.2023).

31. Задорожна С. М. Теорія та практика функціонування загальних принципів сучасного міжнародного права: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2019. 474 с.

32. Зеленський С. М. Утвердження принципів верховенства права і законності у кримінальному судочинстві України. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія: «Право». Острог, 2012. № 2(6). С. 1–13. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12zsmuks.pdf> (дата звернення: 22.10.2023).

33. 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.

34. Інформаційний лист від 18.11.2014 № 1601/11/10/14-14: Вищий адміністративний суд України. *Шостий апеляційний адміністративний суд*. URL: <https://6aas.gov.ua/ua/law-library/info-sheets/45-2014/168-informatsijnij-list-vid-18-11-2014-1601-11-10-14-14.html> (дата звернення: 01.11.2023).

35. Кагадій М. І. Юридична практика в правовій системі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2005. 240 с.

36. Капустинський В. А., Волкова І. В. Теоретичні основи судового правозастосування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 5 (32). С. 84–93.
37. Кирилюк Д. В. Чи визнається в Україні судовий прецедент? *Юридичний журнал*. 2006. № 4. С. 78–81.
38. Коваленко Ю. О. Судовий прецедент як джерело права: автореф. дис. ... магістра: 081. Миколаїв, 2019. 18 с.
39. Коваль Н. Т. Засадничі принципи правозастосування у розбудові правової держави: методологічні основи концептуалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12:00:01. Івано-Франківськ, 2019. 22 с.
40. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення 31.01.2023).
41. Козюбра М. І. Загальна теорія права: підручник. Київ: Ваіте, 2016. 392 с.
42. Козюбра М. І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
43. Комар П. А. Роль судової правотворчості в утвердженні принципу верховенства права: дис. ... д-ра філософії: 081. Вінниця, 2021. 242 с.
44. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.01.2022).
45. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 09.07.2023).
46. Кубко Є. Міжнародно-правові стандарти в господарському судочинстві (методологічні питання). *Право України*. 2011. № 6. С. 21–28.

47. Кузьминець О. В., Дурнов Є. С., Сокур Ю. В. Історія держави та права зарубіжних країн (схеми, коментарі, термінологічний словник): навч. посібник. Київ: НАВС, 2012. 242 с.
48. Левенець Б. Б. Моделі судового правозастосування: концептуальні засади сутності та змісту: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2020. 228 с.
49. Литовченко І. В. Структурно-функціоналістська парадигма в дослідженнях соціальних інститутів. *Вісник Національного авіаційного університету: збірник наукових праць*. Київ, 2012. Вип. 2 (16). С. 48–51.
50. Луць Л. А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. *Вісник центру суддівської студії*. 2006. № 6. С. 9–15.
51. Магрело М. Прецедент, який не зобов'язує: деякі аспекти сутності рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі континентального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 3 (28). С. 61–67.
52. Мазур М. Судова практика як джерело права: проблема визначення поняття. *Форум права*. 2011. № 3. С. 493–497. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_3_81 (дата звернення 12.10.2022).
53. Мазур М. В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2009. 20 с.
54. Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України. *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 41–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2012_12_9 (дата звернення 23.10.2022).
55. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2002. 229 с.
56. Маляренко В. Т. Коментар до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Київ: Юрінком Інтер, 2010. 464 с.

57. Мельник А. М. Індикативний механізм впливу судового прецеденту і судової практики на сучасну правову систему України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: "Право"*. Ужгород, 2024. Вип. 82 (1). С. 103–107. URL: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.1.14> (дата звернення: 05.04.2024).
58. Мельник А. М. Порівняльно-правовий аналіз рішення у зразкових справах та судового прецеденту. Аналітично-порівняльне правознавство. 2023. № 5 С. 721 – 725. URL: DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.129>.
59. Мельник А. М. Судова практика і судовий прецедент як елементи правотворчої діяльності. *Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України*. Київ, 2024. Вип. 35. С.673–682.
60. Мельничук С. М. Поняття судового правозастосування як правової форми здійснення функцій держави. *Право і Безпека*. 2015. № 3 (58). С. 42–46.
61. Мелякова Ю. Правотворчість у прецедентному і континентальному праві: герменевтичний аналіз. *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. Харків, 2012. № 2 (12). С. 126–143.
62. Мірошніченко Ю. Р. Проблеми конституційно-правового забезпечення принципу єдності судової практики. *Прикарпатський юридичний вісник*. Івано-Франківськ, 2017. Вип. 1 (16). Т. 3. С. 62–66.
63. Міхайліна Т. В. Роль інтегративного потенціалу правосвідомості у реформуванні правової системи: монографія. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса 2018. 310 с. URL: [1 \(donnu.edu.ua\)](http://1.donnu.edu.ua) (дата звернення: 08.07.2022).
64. Москвич Л. М. Становлення та розвиток судових систем. *Вісник Вищої ради юстиції*. Одеса, 2010. Вип. № 3. С. 73–81.

65. Музичук Е. О. Судовий прецедент як джерело права в Україні. *Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності*. 2018. С. 51-52.
66. Непийвода В. П., Непийвода І. В. Діяльність судів найвищого рівня – чинник утвердження прецеденту як джерела права України. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 365–369.
67. Орендарчук Г. Логіка: навч. посібник для студ. економ. та юрид. спеціальностей вищих навч. закладів. 2-ге вид., перероб. і допов. Тернопіль: Астон, 2008. 272 с.
68. Основи римського приватного права: підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін. Харків: Право, 2008. 224 с.
69. Палешник С. І. Тлумачення в судовій практиці: поняття, особливості, види: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2016. 20 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10868/1/Paleshnyk_S_I_2016.pdf (дата звернення: 23.09.2023).
70. Панталієнко П. В. Судовий прецедент у правовій системі України: окремі аспекти практики реалізації. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Херсон, 2015. Вип. 6 (1). С. 104–106.
71. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія. Київ: Юридична думка, 2008. 336 с.
72. Перепелюк А. М. Природа правозастосування як елемента правової системи. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 59–64. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/41744/10Perepelyuk.pdf?sequence=1> (дата звернення: 12.04.2023).
73. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права. *Правовий тижень*. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594> (дата звернення: 17.10.2023).
74. Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 2016. № 10. С. 20–27.

75. Пілотні рішення. Інформаційний бюлетень. Європейський Суд з прав людини. URL: <https://rm.coe.int/factsheet-5-fs-pilot-judgments-uk/1680a22060> (дата звернення: 09.07.2023).

76. Пільков К. М. Висновки Верховного Суду: формула висновку, його обов'язковість та механізм відступу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 201–209.

77. Пільков К. М. Від законності до верховенства права: суддя ВС Костянтин Пільков дослідив еволюцію застосування принципів права у практиці ВС / Верховний Суд. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/press-centr/news/1444321/> (дата звернення: 03.09.2023).

78. Пільков К. М. Питання факту та права: фундаментальне і прикладне розмежування обставин справи, їх юридичної кваліфікації і застосування права. *Право України*. 2020. № 8. С. 144–194.

79. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 4. С. 92–99.

80. Погребняк С., Уварова О. Судова практика: поняття та функції. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 9 (35). С. 38–59.

81. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.08.2022 р. у справі № 910/9627/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852859> (дата звернення: 01.04.2023).

82. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.06.2022 р. у справі № 450/624/15-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104921853> (дата звернення: 09.04.2023).

83. Постанова Верховного Суду від 15.09.2020 р. у справі № 205/4196/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92270735> (дата звернення: 02.08.2022).

84. Постанова Верховного Суду від 16.06.2021 р. в справі № 554/4741/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903488> (дата звернення: 11.10.2023).

85. Постанова Верховного Суду від 17.07.2018 р. у справі № 910/14972/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75399206> (дата звернення: 24.10.2023).

86. Постанова Верховного Суду від 18.09.2018 р. у справі № 9901/460/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83000742> (дата звернення: 22.10.2023).

87. Постанова Верховного Суду від 25.01.2023 р. у справі № 225/1957/21 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108686126> (дата звернення: 09.09.2023).

88. Постанова Верховного Суду від 28.02.2024 р. у справі № 753/14148/21 / Верховний Суд. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1565349/> (дата звернення: 21.10.2023).

89. Правовий моніторинг як складова правотворчої та правозастосовчої діяльності : монографія /за заг. ред.: О. О. Кота, А. Б. Гриняка, Н. В. Міловської. Київ: Алерта, 2023. 268 с.

90. Прийма С. В. Принцип законності як один з основних принципів інтерпретаційно-правової діяльності. *Право і суспільство*. 2014. № 4. С. 44–49. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_4_10 (дата звернення: 11.03.2023).

91. Притченко Р. С. Особливості сучасної методології дослідження судової практики. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 40–44.

92. Притченко Р. С. Суб'єкти судової практики в Україні. *Вісник Одеського національного університету. Правознавство*. 2013. Т. 18 (2). С. 7–14.

93. Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27.06.2014 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU14097Z?an=928> (дата звернення: 17.09.2023).

94. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 15.05.2023).

95. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України: Закон України від 09.08.2023 р. № 3295-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3295-20#Text> (дата звернення: 25.10.2023).

96. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у зв'язку з Рішенням Конституційного Суду України від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 щодо забезпечення безперервності здійснення правосуддя найвищим судом у системі судоустрою України: Закон України від 21.11.2013 р. № 3481-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3481-20#Text> (дата звернення: 14.03.2023).

97. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.01.2016 р. № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1401-19> (дата звернення: 09.04.2023).

98. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 07.02.2019 р. № 2680-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text> (дата звернення: 06.05.2023).

99. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 04.11.2018 р. № 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text> (дата звернення: 10.09.2023).

100. Про заснування Енергетичного Співтовариства: Договір Європейського співтовариства: договір від 25.10.2005 р. № 994_926. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_926#Text (дата звернення: 09.07.2023).

101. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 06.09.2022).

102. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006#Text> (дата звернення: 11.10.2023).

103. Про міжнародні договори України: Закон України від 15.03.2022 р. № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (дата звернення: 12.07.2023).

104. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 24.10.2023).

105. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023 р. № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (дата звернення: 02.01.2024).

106. Про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства: протокол від 24.09.2010 р. № 994_a27. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a27#Text (дата звернення: 09.06.2023).

107. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.04.2022).

108. Про ринок електричної енергії: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (дата звернення: 09.06.2023).

109. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#n14> (дата звернення: 17.07.2022).

110. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постанова Пленуму Верховного Суду України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text (дата звернення: 12.06.2024).

111. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06. 2016 р. № 1402-VIII р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 22.09.2023).

112. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/24517/ed20100707#Text> (дата звернення: 22.09.2023).

113. Пушкар П. В., Бабанли Р. Загальні питання розуміння і застосування практики ЄСПЛ. Київ: Норма права, 2022. Т. 1. 165 с.

114. Редька А. І. Судові функції Верховного Суду України: дискусійні питання. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 11. С. 35–43.

115. Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII від 18.02.2020 р. у справі № 1-15/2018(4086/16). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-20#Text> (дата звернення: 01.08.2023).

116. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини четвертої статті 26, частини третьої статті 31, частини другої статті 39 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа про стаж для зайняття посади судді в апеляційних, вищих спеціалізованих судах та Верховному Суді України) від 05.04.2011 р. № 3-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-11#Text> (дата звернення: 09.08.2023).

117. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції» (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою) від 21.06.2011 р. № 7-пп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-11#Text> (дата звернення: 02.09.2023).

118. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11.03.2011 р. № 2-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-11#Text> (дата звернення: 22.08.2023).

119. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 3682 Кримінального кодексу України від 26.02.2019 р. у справі № 1-135/2018(5846/17). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/ks19003?an=2> (дата звернення: 09.08.2023).

120. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р. у справі № 15-рп/2004. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/print> (дата звернення: 11.10.2023).

121. Розумовський О. С. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування в Україні. *Процесуальне та техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування*: зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листоп. 2019 р.). Харків. 2019. С. 262–265.

122. Роль судової влади у подоланні викликів війни: матеріали міжнар. конф. (м. Львів, 8–9 груд. 2023 р. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1523848/>) (дата звернення: 16.01.2024).

123. Романюк Я. М., Бейцун І. В. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2012. № 11–12. С. 122–136.

124. Романюк Я. М. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 5. С. 37–42.

125. Савенко М. Роль практики Європейського суду з прав людини у конституційному судочинстві України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 51–55.

126. Савченко К. Ю. Судова практика як елемент правової системи України: дис... доктора філософії: 081. Київ, 2019. 223 с.

127. Савчин М. В. Конституційне право України: підручник. Київ: Правова єдність, 2009. 1008 с.

128. Сахнюк В. В. Роль і місце судового прецеденту в системі джерел національного права. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 119–122.

129. Святоцький О. Судовий прецедент та судова практика: порівняльно-правовий аспект. *Право України*. 2016. № 10. С. 64–69.

130. Сердюк І. В. Методологічний аналіз інтерпретацій поняття «правотворчість». *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 2. С. 69–78. URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/208/1/11.pdf> (дата звернення: 08.06.2023).

131. Сірий М. Забезпечення єдності судової практики – важливий напрямок розвитку правової системи України. *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 6–8.

132. Слотвінська Н. Д. Судова практика як джерело права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 203 с. URL:

https://old.lpnu.ua/sites/default/files/dissertation/2017/4487/dysertaciyna_robota_na_zdobuttya_naukovogo_stupenya_kandydata_nauk_slotvinskoyi_n.d.pdf (дата звернення: 16.05.2022).

133. Слотвінська Н. Д. Судова практика як джерело права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2017. 19 с. URL: https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1731/avtoreferatdysertaciyna_zdobuttyanaukovogostupenyakandydatanaukslotvinskoyind2.pdf (дата звернення: 15.05.2022).

134. Смичок Є. Суб'єкти формування судової доктрини в податковому праві. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 10. С. 211–215.

135. Соколова І. О., Філіппова А. Ю. Особливості судової практики як джерела права України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 49–52. URL: http://lsej.org.ua/3_2022/9.pdf (дата звернення: 29.05.2022).

136. Степаненко К. Поняття, ознаки та види міжнародних судових установ. *Альманах міжнародного права*. 2020. Вип. 23. С. 46–54 URL: http://inlawalmanac.mgu.od.ua/v23/amp_23.pdf#page=46 (дата звернення: 10.02.2023).

137. Стецик Н. В. Прецедентна практика Верховного Суду: ефективність механізмів забезпечення єдності та розвитку. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці 21 жовт. 2022 р.)*. Чернівці. 2022. С. 80–85. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/suchasni_vyklyky_ta_aktualni_problemy_sudovoyi_reformy_v_ukrayini_2022.pdf. (дата звернення: 16.06.2023).

138. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

139. Теорія держави та права: навч. посібник / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін. Київ: Освіта України, 2017. 320 с.

140. Теорія та практика правозастосування у тестових завданнях: навч. посібник / за заг. ред. Л. Р. Наливайко. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2019. 252 с.

141. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їїніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU14097Z?an=928> (дата звернення: 17.09.2023).

142. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 29.01.2018 р. у справі № 357/3258/16-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71897500> (дата звернення: 02.08.2022).

143. Ухвала Верховного Суду від 22.08.2019 р. у справі № 9901/430/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83821060> (дата звернення: 29.08.2022).

144. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2006. 20 с.

145. Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2004. 20 с.

146. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 11.11.2022).

147. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 12.01.2023).

148. Цірат К. Г. Lex Mercatoria в якості обраного права у міжнародних комерційних договорах: сучасний стан і перспективи. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2016. № 3. С. 68–71. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2016/21.pdf (дата звернення: 16.10.2023).

149. Цуцкірідзе М. С. Теорія структурного функціоналізму як методологічна основа дослідження кримінальної процесуальної діяльності слідчого. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 3. С. 45–54.
150. Шафарчук В. В. Судовий прецедент в Україні. *Юридична Газета*. 2013. № 35–36. С. 41.
151. Шевчук С. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні: монографія. Київ: Реферат, 2007. 640 с.
152. Шевчук С. В. Забезпечення єдності судової практики в умовах існування спеціалізованої юрисдикції. *Право України*. 2013. № 9. С. 306–326.
153. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2008. 433 с.
154. Щербанюк О. В., Бзова Л. Г. Застосування принципу юридичної визначеності при розгляді адміністративних справ. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. Ужгород, 2022. Вип. 70. С. 364–367. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/259055/255755> (дата звернення: 03.03.2023).
155. Ямковий В. І. Впровадження судового прецеденту як необхідний елемент гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами. *Порівняльно-правові дослідження*. 2009. № 2. С. 25–30.
156. Ясинок Д. М. Судова правотворчість, як спосіб подолання «виключної правової проблеми» в континентальному та загальному праві. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія: «Право»*. Ужгород, 2023. Вип. 75 (1). С. 142–148. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/275561/270588> (дата звернення: 08.08.2023).
157. A global community of courts? Modelling the use of persuasive authority as a complex network / D. Hoadley et al. *Frontiers in physics*. 2021. Vol. 9. URL: <https://doi.org/10.3389/fphy.2021.665719> (date of access: 15.02.2024).

158. Acharya S. Comparison of major legal families; a reference of Nepal. *SSRN electronic journal*. 2019. URL: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3413093> (date of access: 12.02.2024).

159. All Answers ltd, «Judicial Precedent as a Source of Law» (Lawteacher.net, June 2022). URL: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/judicial-law/judicial-precedent-is-source-of-law.php?vref=1> (date of access: 17.06.2022).

160. Allott, A. (1968). Judicial Precedent in Africa Revisited. *Journal of African Law*, 12 (1), 3-31. URL: <https://doi.org/10.1017/S0021855300006124> (date of access: 17.06.2022).

161. Boghirnea Iulia, Boghirnea & Lcu, Elise. (2009). Jurisprudence and the judicial precedent of the european court of law as sources of law. *Lex et Scientia*. P. 16.

162. Bondarenko Y. Legal precedent as a source of law in European countries. *Scientific papers of the legislation institute of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2021. No. 1. P. 6–12. URL: <https://doi.org/10.32886/instzak.2021.01.01> (date of access: 16.02.2024).

163. Borda A. Z. The notion of ‘persuasive value’ of external precedent in international criminal law. *Nordic journal of international law*. 2015. Vol. 84. No. 1. P. 29–58. URL: <https://doi.org/10.1163/15718107-08401001> (date of access: 16.02.2024).

164. Boryslavska O. Judicial reforms in Eastern Europe: ensuring the right to a fair trial or an attack on the independence of the judiciary? *Access to justice in Eastern Europe*. 2021. Vol. 4. No. 1. P. 122–142. URL: <https://doi.org/10.33327/ajee-18-4.1-a000049> (date of access: 15.02.2024).

165. Bryhinets Oleksandr, Svoboda Ivo, Shevchuk Oksana R., Kotukh Yevgen V., Radich Valentyna Yu. (2020). Public value management and new public governance as modern approaches to the development of public administration. *Revista San Gregori*. 2020. Núm. 42. P. 205–214. URL: <https://doi.org/10.36097/rsan.v1i42.1568> (date of access: 09.02.2023).

166. Curran L. Introduction. *Better law for a better world*. 2021. P. 1–4. URL: <https://doi.org/10.4324/9780429059254-int01> (date of access: 09.02.2024).
167. Darajati M., Syafei M. Legal system development in the 21st-century era. *Proceedings of the 2nd international conference on law, social sciences and education, ICLSSE 2020*, Singaraja, Indonesia, 10 November 2020. 2021. URL: <https://doi.org/10.4108/eai.10-11-2020.2303433> (date of access: 15.02.2024).
168. Derlén, M., Lindholm, J. (2015). Characteristics of precedent: The case law of the European Court of Justice in three dimensions. *German Law Journal*. 16. P. 1073–1098.
169. Didych T. Judicial law-making and its regulation in independent Ukraine: its history and development. *Access to justice in Eastern Europe*. 2021. Vol. 4. No. 3. P. 82–100. URL: <https://doi.org/10.33327/ajee-18-4.3-a000071> (date of access: 16.02.2024).
170. Dragne L. Supremacy of the constitution. *Agora international journal of juridical sciences*. 2013. Vol. 7. No. 4. URL: <https://doi.org/10.15837/aijjs.v7i4.841> (date of access: 15.02.2024).
171. Election of judges to the European Court of Human Rights-List and curricula vitae of candidates submitted by the Government of Iceland. Parliamentary Assembly-Council of Europe. 22 May 2013. Retrieved 27 April 2018. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=19696> (date of access: 11.06.2023).
172. Fon, V., & Parisi, F. (2006). Judicial precedents in civil law systems: a dynamic analysis. *International Review of Law and Economics*. 26 (4). P. 519–535. URL: <https://doi.org/10.1016/j.irle.2007.01.005/> (date of access: 02.07.2023).
173. Fowler, J. H., Johnson, T. R., Spriggs, J. F., Jeon, S., Wahlbeck, P. J. (2007). Network analysis and the law: Measuring the legal importance of precedents at the U.S. *Supreme Court. Political Analysis*. 15. P. 324–346.
174. Friedmann W. Limits of judicial lawmaking and prospective overruling. *The modern law review*. 1966. Vol. 29. No. 6. P. 593–607. URL: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1966.tb02262.x> (date of access: 17.02.2024).

175. Hennes E. P., Dang L. The devil we know: legal precedent and the preservation of injustice. *Policy insights from the behavioral and brain sciences*. 2021. Vol. 8. No. 1. P. 76–83. URL: <https://doi.org/10.1177/2372732220980757> (date of access: 14.02.2024).

176. Hudyma V. International Standards for the Formation of the Judiciary as a Basis for Improving the Guarantees of Independence of the Court and Judges in Ukraine. *Path of Science*. 2021. Vol. 7. No. 5. P. 4011–4020. URL: <https://doi.org/10.22178/pos.70-9> (date of access: 12.02.2024).

177. Jafarov, H. R., Tsekhan, D., Lutsyk, V., & Baranenko, D. (2022). Judicial precedent and practice of the ECHR in criminal law. *Amazonia Investiga*. No 11 (52). P. 195–203. URL: <https://doi.org/10.34069/AI/2022.52.04.21> (date of access: 08.08.2023).

178. Judicial precedent and practice of the ECHR in criminal law / H. R. Jafarov et al. *Revista amazonia investiga*. 2022. Vol. 11. No. 52. P. 195–203. URL: <https://doi.org/10.34069/ai/2022.52.04.21> (date of access: 15.02.2024).

179. Klerman D., Mahoney P. G. Legal origin? *Journal of comparative economics*. 2007. Vol. 35. , no. 2. P. 278–293.

180. Kostruba A. V. Legal regulatory mechanism of social relations for ensuring dynamics in civil relationship. *Journal of advanced research in law and economics*. 2019. Vol. 9. No. 5. P. 1689-1695. URL: <https://journals.aserspublishing.eu/jarle/article/view/3387>

181. Kühn Z. Towards a sophisticated theory of precedent? Prospective and retrospective overruling in the czech legal system. *Ius comparatum - global studies in comparative law*. Cham, 2015. P. 143–161. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-319-16175-4_6 (date of access: 16.02.2024).

182. Larsson O, Naurin D, Derlén M, Lindholm J. Speaking Law to Power: The Strategic Use of Precedent of the Court of Justice of the European Union. *Comparative Political Studies*. 2017. 50 (7). P. 879–907.

183. Leszczyński, L. Implementing Prior Judicial Decisions as Precedents: The Context of Application and Justification. *International Journal for the*

Semiotics of Law. 33. 2020. P. 231–244. URL: <https://doi.org/10.1007/s11196-019-09674-9> (date of access: 16.02.2024).

184. Lewis S. Precedent and the rule of law. *Oxford journal of legal studies*. 2021. URL: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqab007> (date of access: 15.02.2024).

185. Liu B., Shang L., and Lin Y., etc. Similar case recommendation algorithm based on legal element guidanc. *Smart Computers and Applications*. 2021. Vol. 11. No. 6. P. 1–4.

186. Lukianov D. Law and economics of legal families. *Trends in comparative law and economics*. 2022. P. 15–20. URL: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2svjxwn.6> (date of access: 12.02.2024).

187. Lupu Y., Voeten E. Precedent in international courts: a network analysis of case citations by the european court of human rights. *British journal of political science*. 2011. Vol. 42. No. 2. P. 413–439. URL: <https://doi.org/10.1017/s0007123411000433> (date of access: 11.02.2024).

188. Masood A. S., Lineberger M. E. United kingdom, united courts? Hierarchical interactions and attention to precedent in the british judiciary. *Political research quarterly*. 2019. Vol. 73. No. 3. P. 714–726. URL: <https://doi.org/10.1177/1065912919853368> (date of access: 14.02.2024).

189. McLeod I. An introduction to the doctrine of binding precedent. *Legal method*. London. 1999. P. 131–142. URL: https://doi.org/10.1007/978-1-349-15075-5_10 (date of access: 16.02.2024).

190. Núñez Vaquero Á. Constitutive rules of precedent. *Revus*. 2022. No. 46. URL: <https://doi.org/10.4000/revus.8560> (date of access: 09.02.2024).

191. Oberdieck T., Moch E. Principle of separation of powers between the legislature and judicially. *International journal of public administration, management and economic development*. 2023. Vol. 8. No. 2. URL: <https://doi.org/10.60026/ijpamed.v8i2.129> (date of access: 17.02.2024).

192. Pin A. The (In)evitability of Precedent. *The italian review of international and comparative law*. 2022. P. 1–17. URL: <https://doi.org/10.1163/27725650-02020002> (date of access: 14.02.2024).

193. Predicting brazilian court decisions / A. Lage-Freitas et al. *PeerJ computer science*. 2022. Vol. 8. P. 904. URL: <https://doi.org/10.7717/peerj-cs.904> (date of access: 16.02.2024).

194. Spano, Robert (2021). The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary. *European Law Journal: eulj.12377*. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/eulj.12377> (date of access: 15.02.2024).

195. Sun, Y. Why are the guiding cases used as a legal origin? – and reflects on the relationship between law source theory and law source practice in China. *South University Law*. Vol. 1. 2021. P. 151–166.

196. Tsvina T. Consistency of judicial practice as an element of legal certainty: approach of the ecthr. *Problems of legality*. 2019. No. 146. P. 63–74. URL: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.175598> (date of access: 15.02.2024).

197. Xie F. From «Same case judgment» to «Class case judgment», – commented «Case Guidance and Legal Methods». *Legal Review of Zhejiang University*. Vol. 7. 2021. P. 229–240.

198. Zakariya Mustapha, Sherin Kunhibava, Aishath Muneeza. (2019) Court referral and Nigeria's Financial Regulation Advisory Council of Experts (FRACE). *ISRA International Journal of Islamic Finance*. 2019. 11:2. P. 206–225.

199. Zhelnin V. Y., Chyrkin A. S. Peculiarities of constitutional control in the benelux countries. *Juridical scientific and electronic journal*. 2022. No. 9. P. 77–79. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/17> (date of access: 17.02.2024).

ДОДАТОК

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Мельник А. М. Генезис судової практики і судового прецеденту. *Альманах права. Тлумачення права: від теорії до практики*. Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2021. Вип. 12. С. 191–94. DOI: <https://doi.org/10.33663/2524-017X-2021-12-32>
2. Мельник А. М. До питання функціонально-структурної характеристики судової практики в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023. Т. 1 № 79. С. 76–81. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.1.12>
3. Мельник А. М. Порівняльно-правовий аналіз рішення у зразкових справах та судового прецеденту. *Аналітично-порівняльне правознавство: електронне наукове фахове видання*. 2023. №5. С. 721–725. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.129>
4. Мельник А. М. Особливості застосування судового прецеденту в системі правосуддя України. *Аналітично-порівняльне правознавство: електронне наукове фахове видання*. 2024. № 2. С. 63–67. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.8>
5. Мельник А. М. Судова практика і судовий прецедент як елементи правотворчої діяльності. *Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України*. Київ, 2024. Вип. 35. С. 673–682.
6. Мельник А. М. Індикативний механізм впливу судового прецеденту і судової практики на сучасну правову систему України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2024. Т. 1. № 82. С. 103–107. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.1.14>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Мельник А. М. Значення судового прецеденту у правовій системі України. *Громадянське суспільство як чинник модернізації сучасної держави*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м.Київ, 20 квіт. 2021 р.). Київ: Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. С.86–89.
8. Мельник А. М. Принцип правової визначеності і судовий прецедент в Україні: проблеми і перспективи розвитку. *Актуальні питання реформування правової системи України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 2–3 липня 2021 р.). Дніпро: ГО «Правовий світ» 2021. С. 6–9.
9. Мельник А. М. Значення рішень Верховного Суду для захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні. *Захищаючи державу – захищаємо право*: XIV Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. онлайн. (м. Київ, 11 жовт. 2023 р.). Київ. 2023.