



Вікторія Резнікова

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0149-0710>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/O-4799-2018>
reznikova.vv78@gmail.com

Валентин Щербина

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений юрист України,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
vsshcherbyna@ukr.net



УДК 346.91

**ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ:
ЗАГРОЗИ НА ШЛЯХУ МОДЕРНІЗАЦІЇ МЕХАНІЗМІВ
ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

АНОТАЦІЯ. У статті висвітлюються деякі проблеми забезпечення Верховним Судом єдності судової практики в сучасних реаліях.

Метою дослідження є: виявлення загроз на шляху модернізації механізмів забезпечення єдності судової практики; напрацювання пропозицій щодо їхнього удосконалення та розширення; визначення поняття та видів механізмів забезпечення єдності судової практики загалом.

Обґрунтовується важливість забезпечення єдності судової практики з позиції Європейського суду з прав людини. Піддаються критичному аналізу нові підходи, напрацьовані Великою Палатою Верховного Суду, що спрямовані на забезпечення єдності судової практики, обґрунтовується їхня недостатність і низька ефективність в умовах змінюваності (наявності численних відступів Верховного Суду від власних правових позицій) та зростаючої множинності правових позицій Верховного Суду.

Аргументується висновок щодо необхідності модернізації (удосконалення) існуючих механізмів забезпечення єдності судової практики з метою підвищення їхньої

ефективності. Критикується поступальна тенденція до надання на законодавчому рівні (шляхом внесення відповідних змін до процесуальних кодексів) обов'язкової сили (значення судового прецеденту) правовим позиціям Верховного Суду, прогноуються можливі ймовірні загрози, негативні наслідки такого нововведення.

Особливу увагу приділено поняттю та ознакам судового прецеденту, його природі. Зауважено, що сутність судового прецеденту передусім залежить від тієї правової системи, в межах якої він виник і розвивається. Відзначено тенденцію до посилення ролі закону.

Запропоновано альтернативні шляхи забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві. Визначено поняття та види механізмів забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві. Класифіковано їх за змістом та спрямованістю.

Ключові слова: судова практика; єдність судової практики; забезпечення єдності судової практики; механізми забезпечення єдності судової практики; засоби забезпечення єдності судової практики; правова позиція; судовий прецедент; забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві.

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (далі – Закон) ‘Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом’¹.

Однакове застосування законів є базовим принципом діяльності судової системи, що нерозривно пов’язаний із принципом правової визначеності і є одним із основоположних елементів принципу верховенства права. Зокрема, М. Коркунов відзначав, що однією з головних умов правосуддя є застосування законів до всіх однаково, а це неможливо без єдиної, усталеної судової практики². С. Вільнянський наголошував на тому, що значення судової практики є реальним фактом, і його неможливо усунути твердженнями, які ґрунтуються на тому формальному доводі, що судові рішення є обов’язковим лише у тій справі, в якій воно ухвалене³. Отож, як для державної влади загалом, так і для найвищого судового органу будь-якої держави зокрема питання забезпечення єдиних підходів до правильного застосування чинного законодавства судами є одним із головних в організації здійснення правосуддя.

Забезпечення єдності судової практики вкрай важливе і з позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) – очевидні суперечності у прецедентній практиці вищого суду та невиконання механізму, спрямованого на забезпечення гармонізації судової практики стали при-

¹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>> (дата звернення: 04.09.2019).

² Н Коркунов, *Лекции по общей теории права* (Н К Мартынов 1909) 298.

³ С Вильянский, ‘К вопросу об источниках советского права’ (1939) 4-5 Проблемы социалистического права 70.

чиною порушення прав громадян на справедливий судовий розгляд. Такого висновку дійшов ЄСПЛ у рішенні у справі “Аксіс та інші проти Туреччини”⁴. До цього ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на те, що право на справедливий суд, визначене у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ)⁵, також пов’язане з вимогами щодо єдиного застосування закону. Розбіжності в тлумаченнях можуть сприйматись як невід’ємна риса судової системи (“Томіч та інші проти Чорногорії”⁶). Тобто різні суди можуть дійти неоднакових, але, утім, раціональних та обґрунтованих висновків стосовно подібного юридичного питання у подібних юридичних обставинах (“Шахін і Шахін проти Туреччини”⁷).

Таке явище, як неоднакове застосування одних і тих самих норм права господарськими судами у подібних правовідносинах, обумовлюється багатьма причинами. Перш за все, це – об’єктивні причини, пов’язані з нестабільністю законодавства в умовах розбудови правової держави. Перманентні зміни, скасування старих і прийняття нових законів, суперечливість самих законодавчих актів, наявність правових колізій і, навпаки, існування правових прогалів породжують різну судову практику. Недаремно в юридичній літературі наголошується, що законодавством не може бути охоплено всі випадки, які вимагають регулювання, і яким би досконалим не було чинне законодавство, життя ставить нові запитання, що потребують відповіді суду⁸. Суб’єктивні причини лежать у площині самого процесу прийняття судового рішення, праворозуміння окремого судді. З цього приводу Г. Демченко зазначав, що, йдучи різними шляхами, суддя, природно, доходить різних висновків. Кожен із таких висновків є цілком правильним тому, що справжнього, тобто єдино можливого та правильного, шляху пошуку істини ніхто не вказав⁹.

Нині з усього арсеналу засобів та механізмів забезпечення єдності судової практики (як процесуальних, так і позапроцесуальних), передбачених у ч. 2 ст. 36 Закону, Верховний Суд використовує лише один – формує єдину судову практику через висловлені ним у власних рішеннях правові позиції. Виключно у цих межах сформувалися і нові підходи Великої Палати Верховного Суду до забезпечення єдності судової прак-

⁴ Аксіс та інші проти Туреччини: рішення Європейського суду з прав людини від 30 квітня 2019 р. Заява № 4529/06 <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2019/05/rishennia-espl-aksis-ta-inshi-proti-turechchini.pdf>> (дата звернення: 04.09.2019).

⁵ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/995-004>> (дата звернення: 04.09.2019).

⁶ Tomic and others v. Montenegro. Court Judgment. 17.04.2012. Apps 18650/09 18676/09 18679/09 and others <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110384>> (accessed: 04.09.2011).

⁷ Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey. Court Judgment. 20.10.2011. App. 13279/05 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107156>> (accessed: 04.09.2011).

⁸ В Беляневич, ‘Про однаковість судової практики’ (2002) 2 Юридичний журнал 94-6.

⁹ Г Демченко, *Судебний прецедент* (Тип Варш учеб окр 1903) 252.

тики¹⁰: 1) використання системи посилань на власні рішення; 2) виділення “пілотних” рішень, тобто рішень, у яких вперше було викладено нову правову позицію; 3) фіксація відступів від правових позицій; 4) написання суддями окремих думок для індикації справ, які не мають однозначного вирішення і рішення, у яких ухвалюються з незначною перевагою голосів, а отже – правова позиція є доволі “хиткою”; 5) використання взаємних посилань, індикації пілотних рішень та відступів від існуючої правової позиції (рішень Верховного Суду, від яких відступили) в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР); 6) написання рішень за новою структурою, в якій чітко виділяється правова позиція; 7) створення оперативної системи інформування про “пілотні” судові рішення та правові позиції (йдеться про випуск електронних піврічних бюлетенів та поточних дайджестів практики, які публікуються на ресурсах Верховного Суду (сайті, сторінці Верховного Суду у *Facebook*, відповідному *Telegram*-каналі, інших месенджерах)).

Зрозуміло, що це повною мірою не забезпечує бажаної єдності судової практики, тому чимало проблем залишається невирішеними. Нині всі процесуальні кодекси України передбачають можливість відступу від висновків, викладених у постановах Верховного Суду. І тому суди, учасники справи, з одного боку, мають враховувати ці висновки, а з другого – перевіряти, чи є вони актуальними. При цьому загальні підстави для здійснення Великою Палатою Верховного Суду відступу від існуючої правової позиції сформульовані у постанові Великої Палати у справі від 4 вересня 2018 р. № 823/2042/16:

У пункті 70 рішення від 18 січня 2001 року у справі “Чепмен проти Сполученого Королівства” (*Chapman v. the United Kingdom*), заява № 27238/95, ЄСПЛ наголосив на тому, що в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед законом він не повинен відступати від попередніх рішень за відсутності належної для цього підстави. Причинами для відступу можуть бути вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість); зміни суспільного контексту. З метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій Велика Палата Верховного Суду повинна мати ґрунтовні підстави: її попередні рішення мають бути помилковими, неефективними чи застосований у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання (див. окремі думки суддів Великої Палати Верховного Суду щодо постано-

¹⁰ О Кібенко, ‘Нові підходи Великої Палати Верховного Суду до забезпечення єдності судової практики’ (*Судово-юридична газета*, 23.10.2018) <<https://sud.ua/ru/news/blog/129294-novi-pidkhodi-velikoyi-palati-verkhovno-go-sudu-do-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki>> (дата звернення: 04.09.2019).

ви від 12.06.2018 р. у справі № 823/378/16). Відступаючи від висновку щодо застосування юридичної норми, Велика Палата Верховного Суду може або повністю відмовитися від свого висновку на користь іншого, або конкретизувати попередній висновок, застосувавши відповідні способи тлумачення юридичних норм. У пункті 49 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів про якість судових рішень зазначається, що судді повинні послідовно застосовувати закон. Однак, коли суд вирішує відійти від попередньої практики, на це слід чітко вказувати в рішенні¹¹.

Однак правом відступу володіє не тільки Велика Палата, а й об'єднані палати, палати касаційних судів. І чим далі, тим активніше вони це право реалізують. Наприклад, у постанові від 21 серпня 2019 р. у справі № 911/3681/17 Велика Палата Верховного Суду¹² відступила від свого ж висновку, викладеного 12 червня 2019 р. у справі № 911/848/18¹³. Тобто лише за два місяці суд змінив свій погляд на юрисдикцію певної категорії спорів. Після цього стає очевидно, що навіть відносно “свіже” рішення Верховного Суду може виявитися неактуальним. На жаль, у ЄДРСР взагалі немає інформації чи позначки, яка давала б зрозуміти, чи є постанова актуальною.

Ще одна цікава обставина: суд відступає не від постанови, а саме від висновків. І дуже часто, викладаючи нову по суті позицію, Верховний Суд жодним чином не акцентує на цьому увагу. Ймовірно, що правники мають самі за цим стежити. Приклад – ухвала від 28 лютого 2019 р. у справі № 916/4693/15¹⁴. Велика Палата Верховного Суду зазначила, що відступ від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в певному рішенні Верховного Суду України (далі – ВСУ), означає, що суди не можуть застосовувати й аналогічні висновки, ухвалені за результатами розгляду інших судових справ. Тобто суд може не перераховувати у своєму рішенні геть усі постанови, в яких було викладено аналогічні висновки, від яких тепер відступають.

Відступаючи від висновку щодо застосування юридичної норми, Велика Палата Верховного Суду може або повністю відмовитися від свого висновку на користь іншого, або конкретизувати попередній висновок, застосувавши відповідні способи тлумачення юридичних норм (поста-

¹¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2018 р. у справі № 823/2042/16 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515>> (дата звернення: 04.09.2019).

¹² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 серпня 2019 р. у справі № 911/3681/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/84153021>> (дата звернення: 04.09.2019).

¹³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 червня 2019 р. у справі № 911/848/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82637256>> (дата звернення: 04.09.2019).

¹⁴ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 28 лютого 2019 р. у справі № 916/4693/15 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80364144>> (дата звернення: 04.09.2019).

нова від 4 вересня 2018 р. у справі № 823/2042/16¹⁵). У пункті 49 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів про якість судових рішень¹⁶ зазначається, що судді повинні послідовно застосовувати закон. Однак, коли суд вирішує відійти від попередньої практики, на це слід вказувати в рішенні. Підставами для відступу можуть бути: неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість, очевидна застарілість правового висновку внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правовому регулюванні. В інтерпретації Верховного Суду:

<...> причинами для відступу можуть бути вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, помилковість); зміни суспільного контексту. З метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій Велика Палата Верховного Суду повинна мати ґрунтовні підстави: її попередні рішення повинні бути помилковими, неефективними чи застосований у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання. (див. Окремі думка суддів Великої Палати Верховного Суду щодо постанови від 12 червня 2018 р. у справі № 823/378/16)¹⁷.

Чи сприяє єдності судової практики той факт, що судді, адвокати та інші правники мають самостійно перевіряти актуальність правової позиції, наявність/відсутність відступів від неї? Навряд чи.

О. Кібенко як суддя Великої Палати Верховного Суду цілком справедливо звертає увагу юридичної спільноти на існування проблеми “паралельних” справ¹⁸. Йдеться про ризик ухвалення правових висновків, які не збігаються, котрий зростає, якщо декілька різних колегій/палат, включаючи Велику Палату Верховного Суду, одночасно отримують і розглядають подібні справи: потрібна спільна програма діловодства для всього Верховного Суду та комп’ютерна система відстеження подібних справ на момент отримання Верховним Судом процесуального звернення. Ще однією проблемою є те, що існує різниця між датою ухвалення (проголошення) рішення і датою його появи у ЄДРСР – ці дати можуть суттєво

¹⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2018 р. у справі № 823/2042/16 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515>> (дата звернення: 04.09.2019).

¹⁶ Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень <https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf> (дата звернення: 04.09.2019).

¹⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2018 р. у справі № 823/2042/16 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515>> (дата звернення: 04.09.2019).

¹⁸ “Механізми забезпечення єдності судової практики: інфографіка від судді ВП ВС” (*Судово-юридична газета*, 20.05.2019) <<https://sud.ua/ru/news/sudebnaya-praktika/137889-mekhanizmi-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki-infografika-vid-suddi-vp-vs>> (дата звернення: 04.09.2019).

не збігатися через те, що потрібний час на виготовлення повного тексту, його підписання у паперовій та електронній формі, деперсоніфікацію (за цей проміжок ухвалюється велика кількість рішень). Проблему цю треба вирішувати не інакше, як на законодавчому рівні.

Очевидно, що необхідно модернізувати (удосконалити) існуючі механізми забезпечення єдності судової практики з тим, щоб підвищити їхню ефективність.

Через це сьогодні в кулуарах Верховної Ради України, в судах, серед адвокатів та юристів-практиків, а також у наукових колах звучать пропозиції щодо надання на законодавчому рівні (шляхом внесення відповідних змін до процесуальних кодексів) обов'язкової сили (значення судового прецеденту) правовим позиціям Верховного Суду. Нагадаємо, що відповідно до ст. 13 Закону висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, не є обов'язковими для інших судів, однак *“враховуються”* іншими судами при застосуванні таких норм¹⁹.

Як відомо, усе нове – добре забуте старе. Однак, чи насправді воно вже нами забуте?

Згадаймо 2010 р. – прийняття Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (ст. 38)²⁰ і внесення відповідних змін до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) (ст. 111)²¹. Рішення ВСУ, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, стало тоді *обов'язковим (!)* для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. З аналізу та характеристики істотних властивостей рішень ВСУ вбачалася їх складна правова природа. З одного боку, з аналізу змісту статей 111¹⁴– 111²⁸ ГПК України випливало, що рішення ВСУ приймаються у межах розгляду певної конкретної справи, що свідчило про ознаки, властивості їх як актів застосування права. З другого боку, узагальнюючий, імперативний характер таких рішень давав підстави вести мову про їх *прецедентну природу*. Видані найвищою судовою інстанцією за відсутності достатнього правового регулювання, орієнтовані на фіксацію однозначного розуміння конкретної норми права, що вже існує,

¹⁹ Про судоустрій і статус суддів (н 1).

²⁰ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI (втратив чинність на підставі Закону № 1402-VIII від 2 червня 2016 р.) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>> (дата звернення: 04.09.2019).

²¹ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (у редакції від 3 серпня 2010 р.) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed20100803>> (дата звернення: 04.09.2019).

розраховані на багаторазове застосування необмеженим колом осіб із використанням принципу аналогії, зазначені судові акти ВСУ містили більшість істотних властивостей, притаманних прецеденту тлумачення, а отже, за своєю природою були актами прецедентного (інтерпретаційного) характеру – *квазіпрецедентами*.

Суди зобов'язані були приводити свою судову практику у відповідність до рішень ВСУ, а невиконання судових рішень тягнуло за собою відповідальність, установлену законом. Поряд із цим Пленум ВСУ було позбавлено повноважень щодо надання роз'яснень судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства, а також щодо визнання нечинними відповідних роз'яснень вищих спеціалізованих судів.

Характер судових рішень ВСУ відтоді став не тільки обов'язковим, а й загальнообов'язковим (забезпеченим державним примусом під загрозою відповідальності) за невизначеним (персоніфікація здійснювалася тільки у зв'язку з розглядом конкретних справ) колом осіб і на невизначений час (доки не буде прийнято нового акта). Ба більше, на відміну від інших правових систем, де прецедент переважно відносять до так званого "м'якого права" (оскільки обов'язкова сила прецеденту, як правило, забезпечується на рівні відповідної неписаної доктрини – *state decisis* у країнах загального права та *jurisprudence constante* – у континентальній Європі), з прийняттям відповідних змін одразу ж було встановлено жорсткий імперативний характер "прецеденту": невиконання судових рішень (йдеться про прецедентні та (або) інтерпретаційні рішення ВСУ) тягнуло за собою відповідальність, установлену законом²². Тоді доволі категорично й цілком слушно з цього приводу висловився Ю. Попов, на переконання якого, ідея надання рішенням Верховного Суду обов'язкового характеру є помилковою, зокрема тому, що не враховує механізму утворення судового прецеденту у романо-германській правовій сім'ї, запровадження обов'язковості таких рішень позбавляє гнучкості і ламає зазначений вище механізм, який базується насамперед на ініціативі судів перших інстанцій як таких, що першими стикаються з необхідністю застосування нових підходів у тих чи інших правових ситуаціях²³.

Пригадаймо, до чого це насправді призвело. Судді першої та апеляційної інстанцій перетворилися на пошукувачів та відтворювачів у своїх рішеннях правових позицій ВСУ. Їхнє право на правотворчість, на творення судової практики було зведено нанівець, відступ від правових позицій ВСУ загрожував притягненням до відповідальності.

²² Б Шацька, 'Проблематика запровадження судового прецеденту в Україні у контексті судової реформи' (2010) 4 Часопис Київського університету права 73-6.

²³ Ю Попов, 'Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи' (2010) 3 Форум права 351-3.

Ситуація змінилася з прийняттям Закону України “Про забезпечення права на справедливий суд”, яким було доповнено ст. 111²⁴ ГПК України положенням такого змісту: ‘Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів’²⁴.

Чого ми прагнемо? Повторення минулого досвіду? Деактивації судів першої та апеляційної інстанцій? Заохочення пасивного відтворення ними правових позицій Верховного Суду у своїх рішеннях?

Законодавчий експеримент 2010 р., хоч і виявився невдалим, все ж був не настільки небезпечним для вітчизняного правосуддя, як нинішня ситуація. До набрання чинності новим процесуальним законодавством (до 2018 р.) не існувало процесуальних фільтрів доступу до судів апеляційної та касаційної інстанцій (право доступу як до апеляції, так і до касації було абсолютним, гарантувалося загалом, а не лише у визначених законом випадках). Сьогодні, крім ст. 129 Конституції України²⁵, у ГПК України²⁶ такі фільтри унормовано в статтях 2, 17, 42, 135, 154, 189, 246, 254, 255, 266, 282, 287, 293, 298, 304. Існування таких фільтрів ЄСПЛ не визнавав порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ (“Азюковська проти України”²⁷). Верховним Судом сформовано правову позицію, згідно з якою,

<...> вичерпний переліку судових рішень, які можуть бути оскаржені до касаційного суду, жодним чином не є обмеженням доступу особи до процесу правосуддя чи перепорою в отриманні судового захисту, оскільки встановлення законодавцем “розумних обмежень” в праві на звернення до касаційного суду не суперечить практиці ЄСПЛ, та викликане виключно особливим статусом Верховного Суду, розгляд скарг яким покликаний забезпечувати формування єдиної правозастосовної практики, а не можливість перегляду будь-яких судових рішень²⁸.

Законодавець продовжує, поряд з уже існуючими, впроваджувати нові (додаткові) процесуальні фільтри. Прикладом може бути нещодавній Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підстав передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного

²⁴ Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19/ed20170803#n94>> (дата звернення: 04.09.2019).

²⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 14.08.2019).

²⁶ Господарський процесуальний кодекс України (н 21).

²⁷ *Azyukovska v. Ukraine*. Court Decision. 09.10.2018. App. 26293/18 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187765>> (accessed: 04.09.2011).

²⁸ Ухвала Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 21 лютого 2019 р. у справі № 914/2583/15 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80036090>> (дата звернення: 04.09.2019).

Суду і за термінами повернення адміністративних справ”²⁹. Триває також громадське обговорення низки законів, якими пропонується введення додаткових процесуальних фільтрів доступу до касаційного суду³⁰. Це може істотно обмежити доступ до правосуддя загалом (адже суд першої інстанції буде зв’язаний обов’язковою силою правової позиції, а доступ до апеляції та касації – істотно обмежено порівняно з 2010–2015 рр. у зв’язку з новою редакцією з 2016 р. ст. 129 Конституції України). Зважаючи на викладене, стає особливо актуальним питання щодо того, яким чином забезпечувати єдність судової практики у справах, які ніколи не потраплять до Верховного Суду? Чи спроможним буде вирішити всі ці проблеми “судовий прецедент”? Чи стане він дієвим та універсальним механізмом забезпечення єдності судової практики?

Поняття та ознаки судового прецеденту, його природа

Сутність судового прецеденту полягає в наданні нормативного характеру актам суду, у зв’язку з чим під судовим прецедентом розуміється здебільшого саме рішення суду у конкретній справі, яке є обов’язковим при розгляді аналогічних справ у майбутньому³¹. Водночас обов’язковим для судів є не все рішення, а тільки суть правової позиції суду, на підставі якої ухвалюється рішення. Судовий прецедент – це рішення суду у конкретній справі, яке має обов’язковий характер при вирішенні наступної справи, що стосується подібних чи достатньо близьких питань (обставин справи), та завдяки своїй визначальній важливості спрямоване на забезпечення цілісності, узгодженості та наступності правової системи, у межах якої воно застосовується.

Судовий (правовий) прецедент повинен мати такі характерні ознаки: 1) бути формально обов’язковим волевиявленням правозастосовного суб’єкта (судового органу), який водночас може здійснювати і нормотворчі функції, містити норми чи принципи права; 2) мати письмову та юридичну зовнішню форму виразу, властиву актам суб’єкта нормотворення; 3) виникати при відсутності нормативно-правової регламентації (наявності прогалин); 4) застосовуватися при розгляді аналогічних справ; 5) забезпечуватися державою (державами); 6) поширюва-

²⁹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підстав передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду і за термінами повернення адміністративних справ: Закон України від 2 жовтня 2019 р. № 142-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-20>> (дата звернення: 04.09.2019).

³⁰ ‘Касаційні фільтри, підсудність, відводи, забезпечення позову: зміни до ГПК від Президента’ (Судово-юридична газета, 28.10.2019) <<https://sud.ua/ru/news/publication/153368-kasatsiyni-filtri-pidsudnist-vidvodi-zabezpechennya-pozovu-zmini-do-gpk-vid-prezidenta?fbclid=IwAR1RO4c1Am9fLPYRG2mhDphjtJntTgmCyN1HrIWoWQ81kxtbDq0XDvxgzd0>> (дата звернення: 04.09.2019).

³¹ Див. детальніше: В Резнікова, ‘Судовий прецедент: чи визнано за ним статус офіційного джерела права в контексті реформування господарсько-процесуального законодавства України’ (2012) 1 Вісник господарського судочинства 90-101.

ти дію лише на суб'єктів та відносини в аналогічних справах; 7) мати обов'язковий характер, як правило, для суб'єктів застосування права. Отже, такий прецедент можна назвати правовим і під ним слід розуміти *письмовий юридичний акт суду, що містить принципи чи норми права і є загальнообов'язковим при розв'язанні аналогічних справ*.

Судовий прецедент може мати такі форми: а) рішення суду, коли йдеться про його зовнішню форму виразу; б) принцип, що береться за основу наступного рішення; в) правило, тобто регулятор суспільних відносин, у вигляді зразка застосування чинних норм права або для вироблення нових норм (правоположень). Дія судового прецеденту залежить від ієрархії судової системи. За загальним правилом, суд нижчої ланки пов'язаний із *lex specialis* рішення вищого суду і, як правило, *lex specialis* рішення суду тотожного рівня юрисдикції³².

Судовий прецедент у країнах, які визнають його обов'язковість, є джерелом права. Так, у Стародавньому Римі рішення преторів та інших магістратів визнавалися обов'язковими при розгляді аналогічних справ. Спочатку прецедент був обов'язковим для магістрату, що ухвалив таке рішення, на час, поки він обіймав цю посаду. Однак поступово правила, сформульовані преторами, сформувалися у систему обов'язкових правил – преторське право. Багато інститутів римського права побудовані на базі судових прецедентів.

Судовий прецедент в англо-американському типі правових систем з'явився за певних історичних обставин (у перехідний період), зокрема, за відсутності нормативно-правової регламентації (законів та інших нормативно-правових актів) і широко використовується дотепер, становить основу загального права, яка за своєю природою і змістом є суддівським правом. Так, в англійському праві загальноприйнятим є конституційне положення, що суд не може відмовити у правосудді, якщо ці питання не врегульовані законом. Отже, суд зобов'язаний створити нову норму права, на підставі якої вирішувати справу по суті. Проте навіть за таких умов не всі суди цього типу можуть створювати судові (нормативно-правові) прецеденти. Так, в Англії, де прецедент є досить формалізованим, його утворюють лише: Палата лордів, Апеляційний та Високий суд (інші суди прецедентів не створюють), а в США – це Верховний Суд США та Верховні (Апеляційні) Суди штатів.

Принцип прецеденту діє по вертикалі, визначаючи, що рішення вищестоящих судів є обов'язковими для суддів нижчестоящих судів, за юридичною силою вони прирівнюються до закону. Правила судового прецеденту звернені до суддів, які повинні їх дотримуватися.

³² В Керимов, 'Поняття судебного прецедента' (ЮрКлуб, 29.11.2005) <<http://yurclub.ru/docs/arbitration/article52.html>> (дата звернення: 04.09.2019).

У романо-германському (континентальному) типі правових систем, де нормативно-правовий акт є основним джерелом права і з яким ідентифікується сучасна правова система України, збільшується питома вага судових прецедентів. Хоча і дотепер у правових системах цього типу відсутня як концепція прецедентного права, так і уподібнена практика застосування прецедентних рішень судами. І це не дивно, адже у романо-германському типі правових систем існує концептуально-чіткий розподіл між правотворчою та правотлумачною діяльністю. Ба більше, юридична практика століттями формувалася так, що законодавчі положення доповнювалися актами офіційного тлумачення та судової практики, яка формувалася в межах діючих джерел права і для їх ефективного застосування. Акти тлумачення і судова практика створювали та створюють додаткові норми, які доповнюють чинну систему норм. Наприклад, у Нідерландах (де нормотворчі функції судової влади дещо вищі, ніж в інших правових системах континентального права) судові прецеденти, в яких інтерпретація положень конституції, законодавчих актів та міжнародних договорів, включені до системи джерел права. Хоча використовуються суддями переважно з метою з'ясування змісту законів. Водночас суди не зобов'язані дотримуватися попередніх судових рішень.

Отже, у правових системах континентального права судові рішення не зв'язують суддів. Проте вищі суди в процесі офіційного тлумачення закону чи у касаційній процедурі мають право доповнити, уточнити або змінити нечітко сформульовану або створити відсутню норму права. Самостійним джерелом права визнаються і рішення органів конституційного правосуддя (конституційних судів), які створюються у процесі здійснення ними нормотворчих функцій: конкретизації та інтерпретації конституційних норм, а також створення нових правових норм. Очевидною для романо-германського типу правових систем є тенденція посилення позицій судів у тлумаченні законів, а також потреби у визнанні їх суб'єктами нормотворення поряд з іншими правотворчими суб'єктами. Основна ідея доктрини прецеденту полягає у тому, що рішення суду з конкретної справи є обов'язковим для суду того ж рівня і нижчих інстанцій при розгляді аналогічних справ, тобто судове рішення формує правову норму. Однак необхідно визнати, що його сутність передусім залежить від тієї правової системи, в межах якої він виник і розвивається.

Водночас не можна заперечити вагомої, якщо не сказати визначальної, ролі законів у регулюванні суспільних відносин, оскільки: а) закони відносно прецеденту мають вищу юридичну силу; б) вони містять загальні приписи, які потім конкретизуються у судових прецедентах. Закон підвищує своє значення у правових системах прецедентного права, одночасно в

країнах Європейського континенту спостерігається рух до визнання судового прецеденту субсидіарним джерелом права. “Європейське орієнтування” України, як зауважив А. Дрішлюк, призвело до поширення зазначеної тенденції і на територію нашої країни³³.

Тенденція посилення ролі закону спостерігається особливо у сфері публічного права. Відбувається своєрідна конкуренція між судовим прецедентом і законом. Судові прецеденти відігравали та відіграють важливу роль у становленні міжнародного права, нових принципів і норм права в конкретних його галузях та інститутах. Так, ст. 38 Статуту Міжнародного суду серед джерел права називає *судові рішення як додатковий засіб до визначення правових норм* (із застереженням, що міститься у ст. 59)³⁴. Зокрема, у ст. 59 підкреслюється, що *рішення Суду є обов’язковими лише для сторін, які беруть участь у справі і лише щодо цієї справи.* Тобто в аналогічній справі цей Суд може врахувати попереднє рішення і використати аргументи чи навіть рішення, але лише за умови, що таке рішення буде сформульоване по-новому у цій справі. Отже, *судові рішення у міжнародному праві розглядають як непрямі, додаткові джерела права, а їх використання в аналогічних справах часто залежить від розсуду суду.*

Крім того, необхідно розрізняти не тільки *нормативно-правові, інтерпретаційні (правотлумачні) та правозастосовні прецеденти, а й обов’язкові та переконливі* (що не мають обов’язкового характеру). Стосовно останніх рішення щодо їх застосування приймає суддя. *Правотлумачний прецедент є факультативним щодо джерела права і діє в межах інтерпретованої норми, а тому повинен:* 1) закріплювати праворозуміння змісту норми права; 2) це правило об’єктивується в юридичних актах суду (рішеннях, постановках тощо); 3) має створюватися при розгляді конкретної справи за умови необхідності з’ясування змісту норми; 4) має обов’язковий характер для судів як суб’єктів застосування права; 5) створюється лише спеціально уповноваженими на правотлумачну діяльність судами; 6) створюється лише у межах джерел права, яке тлумачиться; 7) має загальний характер. Водночас тлумачення часто є передумовою конкретизації або доповнення чинних норм. При здійсненні правотлумачної діяльності виявляється потреба у заповненні прогалин новою додатковою нормою, яка може регулювати суспільні відносини, що раніше не були регламентовані повністю чи частково, або конкретизації чинної норми права частково чи загалом.

³³ А Дрішлюк, ‘Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України’ (2005) 3 Університетські наукові записки 72-5.

³⁴ Статут Міжнародного суду (вступив в силу 24 жовтня 1945 г.) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010> (дата звернення: 15.08.2019).

Правозастосовним прецедентам притаманні регулятивні властивості, але відсутній обов'язковий характер джерел права. Їхні ознаки: 1) створюються компетентними правозастосовними суб'єктами; 2) фіксують розширений зміст принципу або норми права, або їх аналогію; 3) є підставою для розв'язання як конкретної, так і аналогічної справи; 4) мають письмову та юридичну форму виразу (як правило, акта, що створює суб'єкт застосування права).

І хоч як правотлумачні та правозастосовні, так і змішані прецеденти містять приписи, що мають регламентуючі властивості та нормативний характер, проте джерелами права вони не визнаються. Ці види прецедентів відрізняються від нормативно-правових прецедентів насамперед тим, що створені на підставі диспозитивної, а не імперативної діяльності судів і не створюють загальнообов'язкове правило поведінки.

Таким чином, розмежування судових прецедентів на нормативно-правові, правотлумачні та правозастосовні, а також аналіз їх юридичної природи дає підстави для висновку, що вони можуть бути додатковими джерелами права за умови офіційного визнання їх такими.

Висновки. На нашу думку, *недоцільним і навіть небезпечним* (у контексті прогнозованих негативних наслідків як для всієї системи правосуддя загалом, так і для ефективності правосуддя у кожному окремому випадку зокрема) *є надання на законодавчому рівні в тій чи іншій формі обов'язкової сили правовим позиціям Верховного Суду. Кожна гілка влади має виконувати саме ту функцію, те призначення, яке на неї покладено відповідно до Конституції України.* Кожна гілка влади, представлена відповідними органами (безпосередніми носіями законодавчої, виконавчої та судової влади), має бути в межах своєї компетенції задля здійснення властивих їй функцій незалежною та самостійною. Має залишатися дієвою та непорушною система взаємних стримувань і противаг, що передбачає: тісну взаємодію й урівноваження гілок державної влади; контроль та обмеження (взаємопроникнення) влади кожного органу держави, який уособлює певну гілку, для запобігання зосередженню влади в межах однієї гілки влади на шкоду двом іншим. Саме вона покликана забезпечити стабільність і сталість діяльності державних інститутів, слугувати їх ефективній організації та злагодженості діяльності, подоланню можливого протистояння всередині державного механізму.

В умовах існування законодавчої гілки влади судова не може і не повинна виконувати не властиву їй функцію – творення права шляхом напрацювання обов'язкових правових позицій – квазіпрецедентів. Визнання за судом правотворчої функції може: а) призвести до судового свавілля, нівелювання значення норм позитивного законодавства (необ-

хідно враховувати, що судове рішення – наслідок розуміння права, його інтерпретація, а основна функція суду саме правозастосовна); б) слугувати підставою, мотивом та спокусою до державницьких маніпуляцій із судовою гілкою влади під виглядом “судових реформ”, які щоразу йдуть за черговими виборами і можуть стати загрозою незалежності судової системи України; в) розбалансувати загалом існуючу систему розподілу влади (йдеться по суті про започаткування конкуренції за право на правотворення між двома гілками влади), що не буде відповідати основним засадам правової, демократичної держави, суперечитиме усталеній практиці державотворення і правотворення. Надання Верховному Суду квазі-законодавчих повноважень суперечитиме праву суддів тлумачити закон та праву законодавця творити закон, а також вступатиме у суперечність із Конституцією України, зокрема, ст. 6 (здійснення своїх повноважень органами судової влади у встановлених Конституцією межах), ч. 2 ст. 19 (органи державної влади, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України), ст. 8 (верховенство права) та ст. 129 (судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону)³⁵.

Суд в Україні формально не наділений правотворчою функцією, а отже, не може і не повинен займатися правотворчістю, однак водночас саме він може і здатен усунути такі проблеми правозастосування, як дуалізм правових норм, суперечності між нормами права і нормами моралі, прогалини (лакуни) в праві і законі, оскільки, попри неоднозначність цього питання, важливість правових позицій Верховного Суду, тлумачень закону в оглядах судової практики, дайджестах тощо сприймаються як приклади для здійснення правосуддя, а сформульовані в них положення тлумачать, а іноді доповнюють зміст нормативно-правових актів усіх рівнів.

Отже, *альтернативою пропонуваному “нововведенню” можуть бути:*

1. *Надання Верховному Суду права законодавчої ініціативи.* Свого часу ненадання ВСУ цього права обґрунтовувалося тим, що судові органи не доцільно втягувати в політичні процеси, а право законодавчої ініціативи так чи інакше має зв’язок із політикою. Оскільки, якщо Верховний Суд вносить на розгляд Верховної Ради України проект закону, очікує його прийняття, то він тим самим певною мірою пов’язаний із текстом законопроекту, з його змістом при вирішенні певних питань, що може ставати на заваді при здійсненні правосуддя. Положення ст. 93 Конституції України передбачають, що право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України (певний час таким правом було

³⁵ Конституція України (н 25).

наділено навіть Національний банк України)³⁶. Відтак суб'єктами права законодавчої ініціативи є органи державної влади та посадові особи, які безпосередньо стосуються вирішення найважливіших завдань загальнодержавного рівня. Судова гілка влади стоїть осторонь цього процесу. Питання законодавчої ініціативи судових органів в особі Верховного Суду перебуває у прямому зв'язку з необхідністю пошуку конкретних шляхів впливу судової практики на вдосконалення чинного законодавства. Судова практика нерідко є сигналом наявності гострої потреби у внесенні змін та (або) доповнень до правового регулювання (як, наприклад, необхідність доповнення ч. 5 ст. 302 ГПК України визначенням поняття “виключна правова проблема” або ст. 43 ГПК України визначенням поняття “зловживання процесуальними правами” тощо), наявності суперечностей у нормах права, однак право на законодавчу ініціативу вищому органу судової влади не належить. Надання Верховному Суду (якому з метою визначення його державної належності доцільно було б повернути попередню назву – Верховний Суд України) права законодавчої ініціативи надало б йому змогу обстоювати і пропонувати закріплення напрацьованої ним усталеної правової позиції на законодавчому рівні без перебирання на себе невластивих йому функцій правотворення.

2. *Забезпечення Верховним Судом сталості та єдності судової практики* не мономеханізмом, одним єдиним засобом якого є напрацювання та оприлюднення відповідних правових позицій, а комплексно (з використанням як процесуальних, так і позапроцесуальних механізмів усього арсеналу засобів, що передбачені статтями 36 і 46 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”). Нагадаємо, що Верховний Суд з огляду на приписи зазначених статей: здійснює аналіз судової статистики, узагальнення судової практики; забезпечує апеляційні та місцеві суди методичною інформацією з питань правозастосування та ін. А Пленум Верховного Суду з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ: узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані; за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ (пункти 10¹ та 10² ч. 2 ст. 46)³⁷. Чи виконує Верховний Суд усе зазначене задля забезпечення єдності судової практики? Очевидно, що ні.

³⁶ Конституція України (н 25).

³⁷ Про судоустрій і статус суддів (н 1).

Попри внесені ще у 2017 р. зміни до Закону Верховний Суд так і не відновив практики надання Пленумом Верховного Суду роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ (у той час, коли і судді, і адвокати, і прокурори, і корпоративні юристи звертають увагу на їх перевірену часом зручність, доцільність та необхідність у сучасних умовах). Минає лише другий рік із дня набрання чинності оновленим процесуальним законодавством, а правових позицій (як і відступів від них) Верховним Судом напрацьована вже така кількість, що часом віднайти серед них актуальну (останню) – завдання не з легких. Доречно зазначити, що за рік суди ухвалюють понад 4 млн рішень, із яких більш ніж 80 тис. за рік ухвалює Велика Палата Верховного Суду. У подальшому зі зростанням кількості правових позицій, напрацьованих Верховним Судом, проблема лише загострюватиметься (поряд із тим, що сайт, сторінка Верховного Суду у *Facebook*, *Telegram*-канал та інші месенджери майорітимуть новими, новішими та найновішими правовими позиціями, різноманітними дайджестами, неспроможними комплексно вирішити існуючу проблему).

3. *Відновлення практики надання Пленумом Верховного Суду роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики (так званих Постанов Пленуму) у сучасний період спроможне вирішити одне із завдань: спрямовувати судову практику в межах одноманітного застосування як матеріального, так і процесуального законодавства, роз'яснення змісту чинних норм права. Це завдання розв'язується за допомогою застосування різноманітних способів тлумачення закону, періодичного узагальнення судової практики. Саме це може стати дієвим інструментом забезпечення єдності судової практики щодо справ, які з огляду на існування процесуальних фільтрів не мають шансів потрапити до Верховного Суду, а також у випадках тривалого розходження практики Великої Палати Верховного Суду та (або) практики касаційних судів у складі Верховного Суду. Водночас подібний режим відповідних актів судового тлумачення та узагальнення у разі повернення до них (рекомендаційних роз'яснень Пленуму Верховного Суду) передбачає необхідність попереднього визначення на законодавчому рівні низки питань, пов'язаних із їхньою дією в правовому полі: щодо порядку їх обов'язкового офіційного оприлюднення; співвідношення юридичної сили цих актів з юридичною силою нормативно-правових актів як самостійних джерел права; визначення меж можливого уточнення і доповнення роз'яснюваних ними правових норм; щодо можливостей судового контролю за ними; порядку застосування цих*

актів у судочинстві. Невизначеності у цих питаннях не повинно виникати, оскільки вона не сприятиме ефективному забезпеченню єдності судової практики, її усталеності. Слід також враховувати, що Консультативна рада європейських суддів у своєму Висновку про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону № 20 (2017)³⁸ не рекомендує застосовувати інструменти, які містили б абстрактні висновки щодо правильного застосування норми права, ухвалені на пленарних сесіях верховних судів, оскільки: порушується принцип розподілу влади між трьома гілками (судова влада перебирає на себе функції законодавця); порушується принцип незалежності та неупередженості судді, який може дійти висновку, що з урахуванням обставин конкретної справи ефективним і правильним має бути інше рішення (суддя змушений дослухатися до вказівок пленуму, а не до аргументів сторін); такі узагальнені висновки ухвалюються без участі сторін та їхніх адвокатів, які не мають можливості надати свої аргументи і запобігти таким чином ухваленню неправильного висновку.

4. *Розробка, впровадження, утримання та забезпечення функціонування на загальнодержавному рівні Верховним Судом електронної бази, яка включала б не лише судові рішення та сформульовані у них правові позиції (з обов'язковим позначенням статусу кожного з рішень, відображенням маркеру його актуальності, наявності або відсутності відступлень від правової позиції тощо), а й посилання на пов'язане законодавство, аналітику, узагальнення практики, наукові публікації, збірники судових рішень і була б загальнодоступною (суддям, правникам, звичайним громадянам) на безоплатній основі.* Всі існуючі сьогодні подібні електронні бази в Україні є приватними та комерціалізованими, що не сприяє ефективному вирішенню проблеми забезпечення єдності судової практики в умовах множинності та змінюваності правових позицій Верховного Суду.

5. *Впровадження у господарське судочинство інституту “зразкової справи”* (наразі такий інститут діє лише в межах адміністративного судочинства – ст. 290 Кодексу адміністративного судочинства України³⁹).

Власне, категорія “механізм забезпечення єдності судової практики” акцентує увагу саме на динамічних зв'язках між передумовами, основними умовами і засобами її забезпечення. При цьому, на нашу думку, необхідно враховувати як *нормативно-правові* (національне і міжнародне законодавство), так і *інституційні* (система відповідних судових

³⁸ Висновок Консультативної ради європейських суддів про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону № 20 (2017) від 10 листопада 2017 р. <http://www.vcu.gov.ua/content/file/Висновок_КРЕС_20.pdf> (дата звернення: 04.09.2019).

³⁹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України в редакції від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>> (дата звернення: 04.09.2019).

органів) засоби, оскільки механізми забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві являють собою динамічну внутрішньо узгоджену систему взаємопов'язаних процесуальних та позапроцесуальних засобів, за допомогою яких забезпечується єдність судової практики в господарському судочинстві.

Механізми забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві можуть бути класифіковані:

1) за змістом: а) *процесуальні / формальні* (апеляційний та касаційний перегляд рішень господарських судів, судове тлумачення, напрацювання правових позицій Верховним Судом, застосування таких правових позицій судами інших інстанцій, існування законодавчо встановленої процедури відступу від існуючої правової позиції (передання справи за ланцюгом “колегія – палата – об’єднана палата – Велика Палата”); б) *позапроцесуальні: напівформальні* (аналіз судової статистики; узагальнення судової практики; забезпечення апеляційних та місцевих судів методичною інформацією з питань правозастосування; узагальнення практики застосування матеріального і процесуального законів; систематизація та забезпечення оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиленням на судові рішення, у яких вони були сформульовані; надання роз’яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ, офіційні наради тощо), *неформальні* (публікація дайджестів та оглядів судової практики, неофіційні наради, консультації, спілкування суддів, навчання і тренінги для суддів, методична допомога та література, постійне спілкування з правовою спільнотою (так званий “скринінг проблем”), – якщо перша група механізмів (процесуальних / формальних) визначає саме процесуальну діяльність господарського суду й учасників судового процесу, направлену на однакове застосування господарськими судами однієї й тієї ж норми матеріального та процесуального права в подібних правовідносинах, то друга (позапроцесуальних / напівформальних і неформальних) – являє собою сукупність організаційно-правових заходів, направлених на забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві;

2) за спрямованістю: механізми *цільового* (наприклад, перегляд судових рішень Верховним Судом у касаційному провадженні) та *функціонального* (наприклад, перегляд судових рішень в апеляційному провадженні) спрямування. Якщо для першої групи механізмів характерне пряме (“цільове”) спрямування на забезпечення єдності судової практики, то для другої – досягнення єдності судової практики лише побічно, поряд із досягненням основної мети, якою може бути, до прикладу, перевірка законності та обґрунтованості судового рішення в апеляційному розгляді тощо.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Demchenko G, *Sudobnyj precedent [A Case in Precedent]* (Tip Varsh ucheb okr 1903) (in Russian).
2. Korkunov N, *Lekcii po obshhej teorii prava [Lectures on the General Theory of Law]* (N K Martynov 1909) (in Russian).

Journal articles

3. Belianevych V, 'Pro odnakovist sudovoi praktyky' ['On the Uniformity of Case Law'] (2002) 2 *Yurydychnyi zhurnal* 94-6 (in Ukrainian).
4. Drishliuk A, 'Pro vyznachennia mistsia sudovoho pretsedentu v systemi dzherel tsyvilnoho prava Ukrainy' ['On Determining the Place of a Case in Precedent in the System of Sources of Ukrainian Civil Law'] (2005) 3 *Universytetski naukovi zapysky* 72-5 (in Ukrainian).
5. Popov Yu, 'Pretsedentne pravo u konteksti zahalnoobov'iazkovosti sudovykh rishen ta ukraïnski perspektyvy' ['Case Law in the Context of Generally Binding Court Decisions and Ukrainian Perspectives'] (2010) 3 *Forum prava* 351-3 (in Ukrainian).
6. Rieznikova V, 'Sudovi pretsedent: chy vyznano za nym status ofitsiinoho dzherela prava v konteksti reformuvannia hospodarsko-protseusualnoho zakonodavstva Ukrainy' ['Judicial Precedent: Has it been Recognized as an Official Source of Law in the Context of Reforming Ukrainian Business Procedural Legislation'] (2012) 1 *Visnyk hospodarskoho sudochynstva* 90-101 (in Ukrainian).
7. Shatska B, 'Problematyka zaprovadzhennia sudovoho pretsedentu v Ukraini u konteksti sudovoi reformy' ['Issues Pertaining to Introduction of a Case in Precedent in Ukraine in the Judicial Reform Context'] (2010) 4 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 73-6 (in Ukrainian).
8. Vil'njanskij S, 'K voprosu ob istochnikah sovetskogo prava' ['On the Issue of the Sources of Soviet Law'] (1939) 4-5 *Problemy socialisticheskogo prava* 70 (in Russian).

Websites

9. 'Kasatsiini filtry, pidsudnist, vidvody, zabezpechennia pozovu: zminy do HPK vid Prezydenta' ['Cassation Filters, Jurisdiction, Recusals, Security for a Claim: Amendments to the Code of Economic Procedure by the President'] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 28.10.2019) <<https://sud.ua/ru/news/publication/153368-kasatsiyni-filtri-pidsudnist-vidvodi-zabezpechennya-pozovu-zmini-do-gpk-vid-prezydenta?fbclid=IwAR1RO4c1Am9fLPYRG2mhDphjtJntTgmCyN1HrlWoWQ81kxtbDq0XDvxgzd0>> (accessed: 04.09.2019) (in Ukrainian).
10. 'Mekhanizmy zabezpechennia yednosti sudovoi praktyky: infografika vid suddi VP VS' ['Mechanisms to Ensure Case Law Unity: Infographics Provided by a Judge of the Grand Chamber of the Supreme Court'] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 20.05.2019) <<https://sud.ua/ru/news/sudobnaya-praktika/137889-mekhanizmi-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki-infografika-vid-suddi-vp-vs>> (accessed: 04.09.2019) (in Ukrainian).
11. Kerymov V, 'Poniatye sudebnogo pretsedenta' ['The Concept of a Case in Precedent'] (*IurKlub*, 29.11.2005) <<http://yurclub.ru/docs/arbitration/article52.html>> (accessed: 04.09.2019) (in Ukrainian).
12. Kibenko O, 'Novi pidkhody Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu do zabezpechennia yednosti sudovoi praktyky' ['New Approaches of the Grand Chamber of the Supreme Court in Ensuring Case Law Unity'] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 23.10.2018) <<https://sud.ua/ru/news/blog/129294-novi-pidkhodi-velikoyi-palati-verkhovnoho-sudu-do-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki>> (accessed: 04.09.2019) (in Ukrainian).

Viktoriia Reznikova
Valentyn Shcherbyna

UNITY OF COURT PRACTICE IN MODERN REALITIES:
THREATS TO MODERNIZATION OF THE MECHANISMS ENSURING IT

ABSTRACT. The article highlights some problems pertaining to how the Supreme Court ensures the unity of court practice in modern realities.

The purpose of the study is to identify the threats to modernization of the mechanisms which ensure the unity of court practice; to develop proposals for their improvement and expansion; to define the concept and types of the mechanisms which ensure the unity of court practice in general.

The author shows the importance of ensuring the unity of court practice from the perspective of the European Court of Human Rights. Furthermore, the author critically analyzes the new approaches developed by the Grand Chamber of the Supreme Court with a view to ensuring the unity of court practice and proves that they are insufficient and have low efficiency in the situation of changingness (where the Supreme Court deviates from its own legal positions on numerous occasions) and a growing plurality of legal positions of the Supreme Court.

The conclusion is made about the need to modernize (improve) the existing mechanisms which ensure the unity of court practice with a view to enhancing their efficiency. The article criticizes the progressive tendency of making the Supreme Court's legal positions binding (giving them the meaning of a case in precedent) at the legislative level (by making appropriate changes to the procedural codes), and forecasts possible probable threats and negative consequences of such an innovation.

A special focus is given to the concept and signs of a case in precedent and its nature. The author notes that the essence of a case in precedent primarily depends on the legal system within which it has originated and develops. The author also notes a trend to an enhanced role of law.

The article suggests alternative ways to ensuring the unity of court practice in economic court procedure. The concept and types of mechanisms ensuring the unity of court practice in economic court procedure are defined. They are classified by their content and orientation.

KEYWORDS: court practice; unity of court practice; ensuring of unity of court practice; mechanisms to ensure unity of court practice; means to ensure unity of court practice; legal position; a case in precedent; ensuring of unity of court practice in economic court procedure.