

### ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Принцип верховенства права є неодмінним елементом сучасних концепцій правової держави й демократії. Саме на цій засаді будуються уявлення про судову владу, призначення якої - захист прав та основоположних свобод людини. В умовах триваючої судово-правової реформи цей принцип набуває особливої актуальності. Верховенство права становить собою загальноправову цінність, яка досліджується переважно філософами й теоретиками. Ураховуючи значний масив наукових праць із цієї тематики [Див.: 10; 18; 29], не будемо вдаватися до їх детального вивчення, а зосередимо увагу в даному дослідженні на аналізі ролі судової влади в забезпеченні принципу верховенства права.

Узагальнюючи сучасні концепції верховенства права, Венеціанська комісія в березні 2011 р. оприлюднила доповідь, у якій підкреслюється, що ідея верховенства права саме у своєму істинному сенсі є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства. Особи, які

приймають важливі державні рішення, мають шанувати гідність усіх людей і поводитися з ними з огляду на принципи рівності й раціональності відповідно до існуючих законів. Усі повинні мати можливість оспорювати законність рішень у незалежних і неупереджених судах за допомогою справедливого судочинства. Отже, верховенство права стосується перш за все здійснення влади й розв'язання відносин між особою й державою (п. 16). На підставі детального аналізу експерти цієї Комісії виділили такі елементи сучасного розуміння правової держави й верховенства права: (1) законність, у тому числі прозорість, підзвітність і демократичний порядок ухвалення законів; (2) їх правова визначеність; (3) заборона свавілля; (4) доступ до правосуддя в незалежних і неупереджених судах, зокрема, судовий контроль за адміністративними актами; (5) дотримання прав людини; (6) недискримінація й рівність перед законом (п. 41) [10]. Як бачимо, автори доповіді не змогли суттєво відійти від

формального підходу до визначення поняття «верховенства права» [18, с. 114].

Конституція України закріпила принцип верховенства права. Зазначається, що вона має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі й повинні відповідати їй, а її норми є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується (ст. 8 КУ) [12].

Нове галузева процесуальне законодавство теж містить посилення на розглядуваний принцип. Так, за ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд і повагу до інших прав та свобод, гарантованих Конституцією й законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Згідно зі ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС України), яка закріплює вказану засаду, суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності

держави. Суд застосовує цей принцип з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Звернення до адміністративного суду для захисту прав та свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Основного Закону України гарантується. Забороняється відмова в розгляді й вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, незрозумілості, суперечливості чи браку законодавства, яке регулює спірні відносини [11]. Варто зауважити, що на законодавчому рівні в Україні поки ще не сформовано належних умов для того, щоб судді у своїй професійній діяльності могли вільно керуватися верховенством права, зокрема, в цивільних, кримінальних, господарських та інших справах. Адже цей принцип навіть не включено до ст. 129 Конституції України, яка містить перелік засад судочинства.

Конституційний Суд України (далі – КС) неодноразово звертався до принципу верховенства права при постановленні своїх рішень. Найбільш об'ємну і змістовну характеристику цієї засади містить Рішення КС по справі про призначення судом більш м'якого покарання (від 2 листопада 2004 р.), в якому зазначено, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Воно вимагає від

держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, приміром, у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу й рівність особи (абз. 2 і 3 пп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини рішення) [20].

Наведений аналіз положень Конституції й чинного процесуального законодавства дає підстави стверджувати, що роль суду в забезпеченні принципу верховенства права пов'язано з його правозастосовними повноваженнями: адже саме суд має стояти на сторожі прав і свобод громадян, захищаючи їх від явно неправових і несправедливих дій державних органів і нормативних

актів. При цьому в даному процесі все більшу актуальність набуває правотворча роль органів судової влади. Незважаючи на існуючу в науковій юридичній літературі тривалу дискусію із цього питання, факт наявності судової правотворчості вже не викликає сумнівів ні у прихильників, ні в опонентів цієї ідеї. Різниця полягає лише у формах, у яких визнається правотворча роль судів.

Проблема визначення ролі й місця судової практики як сукупного результату діяльності всієї судової системи й окремих судів досить широко обговорюється в наукових юридичних джерелах. Приміром, російські вчені Г. О. Гаджієв і В. І. Анішина розглядають правотворчу функцію судів як критерій самостійності судової влади [23, с. 81]. Як переконує М. М. Марченко, самодостатність судової влади значною мірою залежить від її здатності ухвалювати й реалізовувати як приватні (індивідуальні), так і публічні соціально значущі рішення [14, с. 42]. Утворення нових норм судом, як факт правової реальності, не оспорюють ні супротивники, ні прихильники суддівської правотворчості [30, с. 253].

Судове рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Воно не потребує будь-якого перезатвердження іншими органами влади або посадовими особа-

ми й набуває чинності в порядку, встановленому процесуальним законом. Змінити або скасувати рішення суду може лише суд вищої інстанції в законодавчому порядку. В інших випадках після набуття рішенням суду чинності діє презумпція його законності. Інші органи державної влади або посадові особи не мають права вирішувати спори про права й інші питання, віднесені до юрисдикції судів. Ці положення впливають із таких властивостей судової влади, як повнота й виключність.

За Конституцією України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124) [12]. Це означає, що будь-який спір про право, що виникає в суспільстві, може стати предметом судового розгляду. Вилучення окремих категорій справ із судової юрисдикції є незаконним, на що неодноразово вказував у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини [9, с. 221-223, 582-585]. Відповідно до керівних принципів його судової практики кожен орган судової влади має бути наділений повною компетенцією з вирішення справи, спроможним розв'язати спір про цивільні права й обов'язки згідно з положеннями п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, а тому він повинен мати право зупинятися

на питаннях права і факту, що стосуються справи, яку він розглядає. У кримінальному ж судочинстві суду належить володіти повноваженнями в оцінці співрозмірності вини й покарання [9, с. 324].

Відправляючи правосуддя відповідно до Конституції України і процесуального законодавства, судові органи утворюють значний масив рішень, які є змістовним відбиттям результатів їх діяльності. Це повною мірою стосується судів як загальної юрисдикції, так і КС України. Кожне окреме рішення суду загальної юрисдикції має силу закону для осіб, щодо яких воно постановлено, інтереси і права яких воно зачіпає. За своєю природою це класичний акт правозастосування, яким накладаються певні права, обов'язки й обмеження на суб'єктів спірних правовідносин [8, с. 35]. Особливістю кінцевих актів суду вітчизняної правової системи є те, що вони повинні ґрунтуватися на законі й обставинах справи; практика інших судів при цьому до уваги не береться. Рішення суду по конкретній справі завжди має індивідуальний характер, чітко визначеного адресата, що забезпечує можливість його застосування. Обов'язковість виконання приписів суду досягається завдяки апарату державного примусу, який застосовують компетентні

державні органи. У сукупності ж усі рішення судів загальної юрисдикції утворюють судову практику відповідних судів.

Поняття «судова практика» в широкому значенні не обмежується сукупністю рішень судів загальної юрисдикції. На думку французького вченого Ф. Газ'є, у широкому розумінні вона розглядається як синонім судової діяльності взагалі, у вузькому – як правові положення, правила, дефініції понять, указівки, вироблені в перебігу ході судової діяльності з відбитком певного ступеня узагальненості, загальноновизнаності й обов'язковості [5, с. 55]. В умовах вітчизняної правової системи до судової практики в широкому сенсі, окрім рішень судів загальної юрисдикції, можна віднести акти КС України й постанови вищих спеціалізованих судів (за Законом «Про судоустрій України» від 07 лютого 2002 р.); Пленуму Верховного Суду України, оскільки останні на підставі аналізу правозастосовної практики судів роз'яснюють порядок застосування законодавства в процесі здійснення правосуддя. Отже, судова практика в широкому тлумаченні – це всі акти, що ухвалюються судами в процесі реалізації ними своїх повноважень, а також акти узагальнення судової практики, що виходять від уповноважених органів судової влади – пленумів вищих судів.

Для даного дослідження важливо з'ясувати, які функції виконує судова практика щодо забезпечення самостійності судів і якою є їх роль у створенні нових норм права. Адже саме можливість правотворчості робить судову владу самостійною у взаємовідносинах з іншими гілками влади й дає змогу контролювати, обмежувати свавілля законодавця в разі видання ним неправового акта або наявності прогалин у правовому регулюванні.

У різних правових системах існують різні підходи до порушеної нами проблеми. Наприклад, англосаксонська система виходить з положення, що суддя не лише застосовує закон, а й у своїх рішеннях створює право. В Англії, США віками формувалося судове право, застосовувалися прецеденти, коли нижчі суди зобов'язані дотримуватися правових положень, вироблених вищими судами. Роль суду як правотворця ніким не оспорується, певні обмеження суддівського угляду з'явилися у зв'язку з активним формуванням статутного (парламентського) права у XX ст. [Див.: 15, с. 124, 273; 14, с. 336].

У романо-германській правовій школі вже декілька десятиріч точиться дискусія щодо питання, чи може судова практика бути джерелом права. Можна назвати різні підходи до визначення ролі судової практики – від

моделі класичної французької, що офіційно визнає за судом лише правозастосовну діяльність (хоча у французькій доктрині все міцніше стверджується неможливість «оспорити той факт, що судова система, а відповідно, й судді виконують роль творців права» [3, с. 536]), до швейцарської чи іспанської, в яких правові позиції верховного суду на рівні законодавства розглядаються як обов'язкові [Див.: 16, с. 134; 14, с. 310-324]. Приміром, за ст. 1.2. Цивільного кодексу Швейцарії, якщо неможливо скористатися законом, судді належить звернутися до звичаєвого права, а де його бракує - до правил, які він (як законодавець) установлює. Фактично це класична схема для континентального права ієрархії джерел права. На її вершині знаходиться нормативно-правовий акт як найважливіша форма, далі – решта таких первинних джерел, як правовий звичай, нормативний договір, принципи права, а вже потім - такі вторинні джерела, як судова практика й тісно з нею пов'язана правова доктрина.

У ФРН формально право вважається законодавчим, тобто воно може творитися тільки шляхом законодавчої процедури, яку здійснює парламент. Однак концепція судової практики цієї держави містить положення, до речі, невідоме французькій, в якому

прецедент виникає на підставі одного рішення, а не їх чисельності. Правило, підтверджене постійною судовою практикою, вважається нормою звичаю і тому повинно застосовуватися судами. Відповідно до параграфів 17 і 17а Закону «Про судоустрій ФРН», згідно яким, «якщо суд визнав звернення до нього в межах судового порядку розгляду справи допустимим, усі інші суди пов'язані таким рішенням» [17, с. 18].

Визнанню судової правотворчості в Європі сприяє активна діяльність міжнародних установ – Європейського суду справедливості і Європейського суду з прав людини, які створили величезний масив прецедентного права, що має обов'язкову силу для європейських країн. Отже, нині в Європі майже не заперечується того факту, що в процесі правозастосування судами виробляються положення, що мають ознаки нормативності [1, с. 220-233].

Вітчизняна школа права, яка належить до континентальної системи, вихована на доктрині, що заперечує будь-яку свободу судової правотворчості при відправленні правосуддя. Однак останнім часом теоретичні дискусії науковців починають виходити на рівень якщо не визнання, то активного пізнання судової практики як джерела права. Пи-

тання про самостійність судової влади не могло бути порушено раніше через панування тоталітарної доктрини підпорядкування суду у своїх рішеннях закону, виведеному виключно з інтересів класових, а пізніше – з державних, лише демагогічно замаскованих під так звану волю народу. Застосування права засновано на теоретичній конструкції формально-нормативного розуміння останнього, де суд зобов'язаний ієрархічно підкорюватися законодавчим і виконавчим гілкам влади. Саме законодавець відкриває реальну норму права, усі ж інші органи зобов'язані її застосовувати; саме цьому й полягає суть теорії судового оперування правом, яка в цілому відкидає питання про судову правотворчість, а отже, і про самостійність судової влади у змістовному значенні.

Якщо вже бути точним, то судова творчість у пізнанні права допускається й цією доктриною. По-перше, при відборі судом фактів, які лягають в основу постанови, саме суд вирішує, які з них мають юридичне значення, а які жодним чином не стосуються справи. По-друге, під час юридичної кваліфікації іншого нормативного акта навіть у суворих межах теорії застосування судом норми закону допускаються певні варіанти вибору суддею тієї чи іншої норми. По-третє, питання про правотворчий характер

рішень, що приймаються судом, вітчизняною доктриною розглядається як заповнення наявних прогалів у праві (при застосуванні аналогії права чи аналогії закону).

На підтвердження викладених аргументів можемо навести той факт, що саме радянською правовою доктриною, яка категорично заперечувала ідею судової правотворчості, була висунена концепція правового положення, розробленого судом. За справедливими зауваженнями дослідників, правоположення становлять собою повторювальні типові рішення по застосуванню юридичних норм, які на практиці набувають ознак останніх, далі стають загальними правилами шляхом їх широкого застосування [4, с. 74]. Характерні ознаки правових положень: (1) вони створюються в процесі судової діяльності, у зв'язку з чим більш тісно пов'язані з фактичними обставинами, на відміну від правових норм; (2) виступають додатковими засобами правового впливу на суспільні відносини разом з правовою нормою, але поступаються останній силою і значенням; (3) мають підзаконний характер, не можуть змінювати або доповнювати закон, а тим більше суперечити йому; (4) їх дотримання забезпечується скасуванням вищою інстанцією судового рішення, в якому міститься пору-

шення певного правоположення, або шляхом виправлення рішення інстанцією, що його прийняла; (5) є загальними й у той же час, як і норми, не мають персоніфікованого кола осіб, а адресуються всім учасникам суспільних відносин у сфері правосуддя; (6) виражаються в певних формах – керівних роз'яснень пленумів верховних судів (СРСР і союзних республік) і рішень судів з принципово важливих правових питань [Див: 4, с. 74; 13, с. 8].

С. С. Алексєєв ставить знак рівності між правоположенням і правовою нормою. На його думку, перше набуває ознак другої з того моменту, коли починає застосовуватися судами як типізоване рішення щодо тієї чи іншої життєвої ситуації [2, с. 59]. Погоджуючись із висловленою думкою науковця, зазначимо, що судова практика українських судів служить підтвердженням викладеної позиції.

У практиці судів загальної юрисдикції досить складно знайти нові правові норми, однак певні правові положення відслідковуються в рішеннях вищих судових органів і постановах їх пленумів. Наведемо приклад резонансного рішення Верховного Суду України по конкретній справі, яким фактично було створено нову норму права. Ідеться про рішення Судової палати у цивільних справах Верховного

Суду України від 3 грудня 2004 р. по виборах Президента України (в 2004 р.), коли оскаржувалися результати останніх. У мотивувальній його частині зазначалося, що при встановленні результатів 2-го туру виборів Центральною виборчою комісією України (далі – ЦВК) та виборчими комісіями на місцях було допущено низку грубих порушень Закону «Про вибори Президента України». Ці обставини дали підстави для висновку про недотримання принципів виборчого права, передбачених статтями 38, 71 і 103 Конституції, засад виборчого процесу, окреслених у ч. 2 ст. 11 цього Закону, що виключало можливість достовірно встановити результати дійсного волевиявлення виборців в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі. На цій підставі Верховний Суд України прийняв рішення: визнати дії ЦВК по встановленню результатів повторного голосування по виборах Президента України і складанню протоколу про ці результати неправомірними; скасувати постанови ЦВК № 1264 «Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 р. та обрання Президента України» і № 1265 «Про оприлюднення результатів виборів Президента України» (обидві від 24 листопада 2004 р.); зобов'язати ЦВК призначити повторні вибори в строк, установлений



ч. 1 ст. 85 Закону «Про вибори Президента України», обчислюючи його з 5 грудня 2004 р.

Останній пункт рішення Верховного Суду України викликав найбільше зауважень, оскільки чинний на той час Закон «Про вибори Президента України» не містив можливості покладення судом на ЦВК зобов'язання по виконанню таких дій. Незважаючи на це і керуючись загальними принципами виборчого процесу, Верховний Суд шляхом заповнення цієї прогалини в законодавстві поставив крапку в найбільш резонансному політичному конфлікті останніх років. Указане судове рішення було виконано, і в результаті 3-го туру виборів Президентом України став В. А. Ющенко [22].

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» пленум вищого спеціалізованого суду з метою забезпечення одностайного застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції узагальнює практику застосування матеріального і процесуального закону. Такі узагальнення приймаються у формі постанов, що мають для суддів рекомендаційний характер. За пп. 6 п. 2 ст. 55 Закону «Про судоустрій України» таким правом був наділений також Верховний Суд України, постанови якого мали суттєву вагу у вітчизняній

судовій практиці. Фактично недотримання положень цих постанов мало наслідком скасування рішення суду у вищих інстанціях. Правова сила постанов Пленуму цього Суду ґрунтувалася на механізмі їх прийняття: вони ухвалювалися на підставі масштабного аналізу судової практики і статистики. Якщо виникало спірне питання правозастосування, вивчення відповідної судової практики спочатку проводилося в регіонах (у місцевих та апеляційних загальних судах), а далі опрацьовувались у Верховному Суді України. Інакше кажучи, правові положення постанов цього Пленуму були засновані на практиці первинних судових інстанцій, аналізі одиничних випадків правозастосування, що забезпечувало реальне віддзеркалення наявних проблем і правових прогалин, які мали місце на той час.

Стосовно актів пленумів вищих судів досить слушними є міркування В. В. Сердюка, які розкривають правову природу постанов Пленуму Верховного Суду України. Учений відзначає, що постанова Пленуму приймається у тих випадках, коли потрібно доповнити, виправити, змінити, спрямувати по іншому принципу правозастосування певних норм чинного законодавства, тобто судове вирішення спорів по окремих категоріях справ і судове регулювання кон-

кретних правовідносин з окремих категорій спорів. Правила вирішення відповідних правових ситуацій, які містять ці справи, з одного боку, становлять собою абстрактні норми, з другого - не можуть бути відірвані від судової практики вирішення конкретних справ, тобто їх базою є не самі правовідносини, а їх правова судова оцінка. Постанови Пленуму виконують роль субсидіарних тлумачень, що служать для суддів додатковими орієнтирами в питаннях застосування норм права, тобто визначаються самостійними нормами права з відповідними ознаками [24, с. 224]. У структурі норм права такі акти виступають вторинними джерелами права, що містять інтерпретаційні положення.

Прикладів правових положень у постановах пленумів вищих судових органів України можна навести доволі чимало, і майже кожен з них тлумачить норми права або роз'яснює, у який спосіб діяти судам за наявності суперечності або прогалини в законодавстві. Наприклад, після рішення КСУ по справі Солдатова (2000 р.) захисниками у кримінальному процесі окрім адвокатів можна було допускати й інших фахівців у галузі права [21]. Проте процесуальне законодавство не визначало поняття і правовий статус цих осіб. Ось чому у 2003 р. Пленум Верховного

Суду України роз'яснив, що «в інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, повноваження захисника на участь у справі повинні бути підтверджені документами, визначеними спеціальним законом, за яким цим особам надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам, а також угодою або дорученням юридичної особи» [19]. За браком відповідного спеціального закону Верховний Суд України фактично усунув названих фахівців від участі у кримінальному процесі, створивши нову правову позицію.

Проводячи аналіз судової правотворчості в судовій системі України, не можна оминати проблему прецедентної ролі рішень Європейського суду з прав людини після судової реформи 2010 р. Відповідно до пп. 1 п. 2 ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд переглядає справи з підстав неординарного застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом. Реалізація даного повноваження Суду, на думку багатьох науковців і суддів Верховного Суду України [6], призведе до появи прецедентного

права найвищого судового органу України. Цю тезу можна підтвердити як теоретичними позиціями, так і нормами чинного законодавства.

Прецедент (від лат. *praecedentis* – той, що передує) у найзагальнішому розумінні – це сформований раніше певний досвід, який сприймається за зразок майбутньої поведінки. У юридичній літературі досить часто під цим терміном мають на увазі рішення суду в конкретній справі, що підказує іншим суддям, яке рішення слід прийняти при вирішенні аналогічних справ [Див.: 16, с. 152; 25, с. 127; 26, с. 358]. Переконаливою вбачається позиція Г. О. Христової, яка вказує, що судовим прецедентом є принцип, на підставі якого прийняте рішення по конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї ж або нижчої інстанції при вирішенні аналогічних справ [27, с. 160]. Підґрунтям для судового прецеденту є принцип *ratio decidendi* (з лат. – підстава для вирішення), відповідно до якого вирішено справу. Він міститься у мотивувальній частині судового рішення і становить собою судовий стандарт – пояснення, чому саме так було вирішено конкретну справу. Для обґрунтування вказаного принципу судді, ухвалюючи рішення у справі, застосовують норми законодавства, попередні прецеденти й мірку-

вання (мотивацію) суддів при їх прийнятті, цитати з авторитетних доктринальних джерел тощо. Однак ним не можна оперувати в резолютивній частині судового рішення [29, с. 172, 173]. Неодмінною ознакою судового прецеденту в Англії, як підкреслює А. М. Михайлов, є суд, від якого виходить рішення; але це неодмінно має бути один з вищих судових органів держави [15, с. 124]. Отже, підсумовуючи викладене, констатуємо, що прецедент - це судове рішення вищого державного судового органу, якого при розгляді й вирішенні справ повинні дотримуватися нижчі суди.

Що стосується положень чинного законодавства, насамперед слід підкреслити обов'язкову силу рішень Верховного Суду України. Відповідно до ст. 3607 ЦПК України його рішення, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права в подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які у своїй діяльності застосовують нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, а також для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність з рішен-

ням цього Суду України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, установлену законом. Окрім того, рішення Верховного Суду України з указаних питань підлягають опублікуванню на його офіційному веб-сайті не пізніше як через 10 днів з дня їх прийняття. Утвердженню авторитету рішень цього Суду сприятиме також те, що йому надано право ухвалювати остаточне рішення у справі, не направляючи його на новий розгляд до нижчих судів (ст. 3604 ЦПК України).

Досягненню цієї мети сприятиме також і реалізація пропозиції голови Ради суддів України Я. Романюка, який вважає, що Верховному Суду України треба надати право вирішувати справи у зв'язку з неоднаковим застосуванням норм і процесуального права (а не лише матеріального, як зараз), коли обмежується право громадян на доступ до суду (зокрема, коли суд відмовляє у відкритті провадження по справі або закриває останнє без вирішення спору по суті) [6]. Однак, незважаючи на висловлені зауваження, новий механізм постановлення рішень Верховним Судом України все ж створює належні

передумови для якісно нового підходу до розуміння судової правотворчості в Україні. Адже віднині реальними повноваженнями в цій сфері наділені не лише пленуми вищих спеціалізованих судів (у формі видання постанов), а й найвищий судовий орган країни, рішення якого будуть мати прецедентне значення для судів України.

*Отже, верховенство права – це фундаментальний принцип, на якому ґрунтується демократична правова держава і функціонує в ній судова влада. Роль суду в забезпеченні такого верховенства полягає насамперед у захисті загально визнаних прав і свобод людини. Суду надані широкі повноваження щодо оцінки відповідності існуючих законів Конституції України, а підзаконних нормативних актів – законам і Конституції. Суди здійснюють правозастосовну діяльність, у процесі якої відбувається інтерпретація норм права й виникнення нових правових положень, використаних ними. Особливо яскраво ці аспекти віддзеркалюються в діяльності таких вищих судових органів України, якими є вищі спеціалізовані суди й Верховний Суд України.*

**Список літератури:** 1. Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта: моногр. / под. ред. Т. Я. Хабриевой. – М.: Статут, 2011. – 365 с. 2. Алексеев С. С. Государство и право: нач. курс / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит, 1996. – 190 с. 3. Бергель Ж.-Л. Общая теория права: моногр. / Ж.-Л. Бергель; пер. с фр. Г. В. Чуршуква; под общ. ред. В. И. Даниленко. - М.: NOTA BENE, 2000. - 576 с. 4. Волленко Н. Н. Источники и формы права: моногр.

/ Н. Н. Вопленко. – Волгоград: Из-во Волгогр. гос. ун-та, 2004. – 99 с. **5.** Газье Ф. Роль судебной практики в развитии административного права во Франции / Ф. Газье // СССР – Франция: социологический и международно-правовой аспекты сравнительного правоведения. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 23-28. **6.** Закаблук М. Голова Ради суддів України Я. Романюк : Інтерв'ю // Закон і бізнес. – № 50 (1037) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.zib.com.ua/ua/yaroslav\\_romanyuk\\_yakscho\\_mi\\_budemo\\_movchati\\_to\\_tochno\\_nicho.html](http://www.zib.com.ua/ua/yaroslav_romanyuk_yakscho_mi_budemo_movchati_to_tochno_nicho.html). **7.** Головатий С. Концептуальні витоки ідеї "верховенства права" у філософській спадщині античних мислителів / С. Головатий // Укр. право. – 2003. – № 1. – С. 12-31. **8.** Гурвич М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы: моногр. / М. А. Гурвич. – М.: Юрид. лит., 1976. – 265 с. **9.** Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с. **10.** Доклад о верховенстве права: Венецианская комиссия: прин. на 86 пленар. засед. Венец. Комиссии (Венеция, 25-26 марта 2011 г.) / Питер ванн Дейк, Грет Халлер, Джеффри Джоуэлла, Каарло Туори [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.google.com/#sclient=psy&hl=en&biw=1440&bih=752&source=hp&q=%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D0%B2%D1%83+%D0%BF%D1%80%D0%EDBB3C8805231C46>. **11.** Кодекс адміністративного судочинства України // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446. **12.** Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. **13.** Лазарев В. В. Правоположение: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия / В. В. Лазарев // Правоведение. – 1976. – № 6. – С. 8-12. **14.** Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право: моногр. / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во "Проспект", 2007. – 512 с. **15.** Михайлов А. М. Судебная власть в правовой системе Англии: моногр. / А. М. Михайлов. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 344 с. **16.** Порівняльне правознавство: підруч. [ для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. ] / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2011. – 272 с. **17.** Пошва Б. М. Судовий прецедент: проблеми запровадження в Україні / Б. М. Пошва // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 9. – С. 16-27. **18.** Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: моногр. [у 2-х кн.] / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка / [Кн. 2: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві] / відп. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Конус-Ю, 2008. – 314 с. **19.** Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: пост. Пленуму Верхов. Суду України від 24.10.2003 р., № 8 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/0EAF1BC79E3DA1A2C2256E17004881D4?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=0EAF1BC79E3DA1A2C2256E17004881D4&Count=500&>. **20.** Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (у справі про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р., № 15-рп // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975. **21.** Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатов Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 КПК України, статей 268, 271 КУАпП (справа про право вільного вибору захисника) від 16.11.2000 р., № 13-рп / 2000 // Офіц. вісн. України від 08.12.2000. – № 47. – Ст. 2045. **22.** Рішення судової палати з цивільних справ ВС України від 03.12.2004 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0090700-04>. **23.** Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации: моногр. / под ред. В. В. Ершова. – М.: Юристъ, 2006. – 493 с. – С. 81. **24.** Сердюк В. В. Правовий статус Верховного Суду України в системі судової влади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Сердюк Валентин Васильович. – Х., 2009. – 563 с. **25.** Словарь терминов по теории государства и права: учеб. пособ. / рук. авт. кол. Н. И. Панов. – Харьков: Основа, 1997. – 180 с. **26.** Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. – М.: Изд. дом М. Тихомирова, 1998. – 526 с. **27.** Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Христова Ганна Олександрівна. – Х., 2004. – 189 с. **28.** Цивільний процесуальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – №№ 40-41, 42. – Ст. 492. **29.** Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції: моногр. / С. Шевчук. – Х.: Консум, 2002. – 296 с.

30. Ярославцев В. Г. Нравственное правосудие и судебское правотворчество: моногр. / В. Г. Ярославцев. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2007. – 304 с.

### ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Марочкин И. Е.

Статья посвящена раскрытию роли судебной власти в обеспечении принципа верховенства права, заключающаяся в защите общепризнанных прав и свобод человека. Анализируется правоприменительная деятельность суда, в процессе которой происходит разработка новых правовых положений.

*Ключевые слова:* верховенство права, судебное правотворчество, прецедентная практика.

### THE PROBLEM OF JUDICIAL LAW MAKING AND GUARANTEES OF THE RULE OF LAW

Marochkin I. E.

The role of judiciary in providing rule of law is presented. The courts safeguard rule of law by protecting human rights and freedoms. The author analyses the law enforcement activity of court, that includes formation of new legal positions.

*Key words:* rule of law, judicial lawmaking, precedent practice.

*Надійшла до редакції 19.12.2011 р.*

УДК 347.963 (477)

А. В. Лапкін,

канд. юрид. наук

Національний університет «Юридична  
академія України імені Ярослава Мудрого»,

м. Харків

## ПРАВОЗАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ПО ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ ПРАВА ПОТЕРПІЛОГО НА ІНФОРМАЦІЮ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Актуальність обраної теми зумовлюється необхідністю активізації правозахисної діяльності прокуратури в кримінальному судочинстві, найважливішим напрямком якої є забезпечення прав потерпілого. Одним з основних складників такої діяльності є забезпечення права потерпілого на інформацію в кримінальному судочинстві, що потребує деталь-

ного аналізу через численні проблемні аспекти реалізації цього права.

Наукове вирішення цього питання започатковано в публікаціях таких дослідників, як М. І. Гошовський та О. П. Кучинська [1], Т. Л. Сироїд [11], Н. Б. Федорчук та В. Т. Нор [13] та ін. Водночас у їх роботах воно висвітлено не в повному обсязі.