**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**
**ДОНЕЦЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ**

*К.Ю. Ісмайлов*

# АКТИ СУДОВОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*Монографія*

Донецьк - 2014

ББК 67.22.12 І87
УДК 340.142(043)
І 87

*Рекомендовано до друку рішенням вченою радою
Донецького юридичного інституту МВС України
(протокол № 5 від 27 листопада 2013 року)*

***Автор:***

***Ісмайлов К.Ю.*** – кандидат юридичних наук, заступник начальника факультету підготовки фахівців для підрозділів міліції громадської безпеки Донецького юридичного інституту МВС України.

***Рецензенти:***

***Волошин Ю.О.*** − доктор юридичних наук, професор, проректор з науково-педагогічної роботи Маріупольського державного університету;

***Погребняк С.П.*** − доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

**І 87** **Ісмайлов К.Ю.**

Акти судової влади в системі джерел національного права України: монографія / К.Ю. Ісмайлов. − Донецьк: Донецький юридичний інститут МВС України, 2014. − 180 с.

*У монографії з використанням методики порівняльного аналізу різноманітних доктрин щодо впливу судової влади своїми актами на джерельну основу національного права викладається сучасна правова теорія багатоджерельності національного права і законодавства як недостатньо розкритої фундаментальної юридичної сфери у науковому і практичному, нормативно-правовому обороті. Автором якісно проаналізовані основні риси актів судової влади в України, зокрема актів Конституційного Суду України, актів Верховного Суду України, актів вищих спеціалізованих судів та деякі аспекти втілення їх у правовий оборот, як правових документів, що значно змінили останнім часом бачення їх ролі в системі джерел права. На цій підставі надано конкретні пропозиції щодо змін до чинного законодавства для утвердження статусу актів судової влади в системі джерел національного права України.*

*Робота буде цікавою і корисною для науковців, держслужбовців органів публічної адміністрації, викладачів і студентів юридичних факультетів, усіх, хто цікавиться проблемами удосконалення національного законодавства.*

УДК 340.142(043)
ББК 67.022.12

© Ісмайлов К.Ю., 2014
© ДЮІ МВС, 2014

# ЗМІСТ

ВСТУП

РОЗДІЛ 1. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СТРУКТУРИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ.

1.1. Конкуренція термінів «джерело права» та «форма права» ........................ 6

1.2. Сучасні вчення про джерела права України ........................................... 16

1.3. Сучасний стан і перспективи системи джерел права України ................. 24

1.4. Судові рішення в системі джерел права України .................................... 35

РОЗДІЛ 2. АКТИ ВИЩІХ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА.

2.1. Загальна характеристика рішень Конституційного Суду України ........... 43

2.2. Правова природа рішень Конституційного Суду України та їх роль в системі джерел права України ........................................ 64

2.3. Правова природа постанов і роз’яснень Пленуму Верховного Суду України як джерел права ............................................... 71

РОЗДІЛ 3. ІНТЕРПРЕТАЦІЙНО-ПРАВОВІ АКТИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ.

3.1. Інтерпретаційний акт як результат офіційного тлумачення правових норм ......................................................................................... 81

3.2. Співвідношення понять інтерпретаційний акт, правоположення, прецедент тлумачення, нормативно-правовий акт. Питання судової правотворчості ........................................................................ 93

ВИСНОВКИ ........................................................................................... 101

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ........................................................ 104

# ВСТУП

Розвиток судової реформи в Україні та поступове підвищення ролі судової влади у взаємодії гілок державної влади зумовлюють активізацію наукових досліджень щодо впливу судових інстанцій та їх рішень на джерельну основу національного права і законодавства.

Зміни у правовій системі України не оминули і систему джерел права і законодавства, яка переживає трансформацію у зв’язку з відновленням правового звичаю як джерела права, включенням до неї практики Європейського суду з прав людини, що свідчить про існування тенденції до наступного розширення системи джерел вітчизняного права. Зазначені зміни є проявом реалізації в Україні принципу верховенства права, який не лише закріплений у ст. 8 Конституції України, але й поступово займає очільне місце у правосвідомості, насамперед правників-практиків.

Актуальність даного питання набуває і завдяки невпинному зросту ролі судових процесів, починаючи з 2004-2005 років. Так судові процеси, що проводяться вищими спеціалізованими судами України, Верховним судом України та, безумовно, Конституційним Судом України суттєво змінили сучасне ставлення науковців і практиків юриспруденції до впливовості судових рішень на соціальні відносини та форми права взагалі в національній правовій системі.

Особливої уваги зазначена проблема набула з моменту створення Конституційного Суду України. Відповідно до ч. 2 ст. 147 Конституції України Конституційний Суду України розв’язує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції і законів України. Але аналіз рішень Конституційного Суду України показує, що вони не тільки роз’яснюють чинне законодавство, але і встановлюють нові приписи нормативного характеру. До того ж рішення Конституційного Суду України мають загальний характер і є обов’язковими для виконання.

Таким чином, Конституційний Суд отримав право не лише тлумачити закон, але й оцінювати його на предмет відповідності Конституції України, яка має над ним пріоритет, для гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави.

З теоретичного погляду актуальність питання щодо ролі рішень Конституційного Суду України в системі джерел права України визначається ще й тим, що його дослідження, як правило, ведуться у контексті розгляду місця рішень Конституційного Суду України в правозастосовчій практиці, при цьому мало уваги приділено вивченню їх ролі у нормотворчій діяльності.

З практичного боку зазначена проблема актуалізується тим, що, відповідно до чинного законодавства, рішення Конституційного Суду України не розглядаються на рівні джерел права. Проте об'єктивно спостерігається явне зростання їх ролі в правотворчій діяльності держави, що викликане, як недосконалістю законодавства так і активним використанням в юридичній практиці

рішень Конституційного Суду України. Відповідно і серед науковців та практиків не вщухають дискусії стосовно їх юридичної природи, значення, порядку дії та виконання.

Також даний етап розвитку правової системи і системи джерел права і законодавства як її складової питання місця інтерпретаційно-правових актів у системі джерел права і законодавства України стає дедалі актуальнішим. Це зумовлене певною невідповідністю їх фактичного і юридичного статусу у регулюванні суспільних відносин. Підсилює теоретичне значення досліджуваного питання перегляд панівної в юридичній науці в минулому концепції, згідно з якою фактично єдиним прийнятним джерелом права визнавався нормативно-правовий акт, а підхід до ролі інтерпретаційних актів у правовому регулюванні був спрощеним і нівелював їх значення для правотворчості.

Разом зі збільшенням впливу інтерпретаційних актів, зокрема судової влади, на регулювання суспільних відносин, їх ролі у нормотворчості, офіційно залишається головною думка про відсутність у них нормотворчої функції, що входить у суперечність із реаліями сьогодення і перспективами розвитку правової системи на шляху її відповідності світовим стандартам.

Теоретичне дослідження юридичної природи, видів інтерпретаційних актів, ступеня їх обов'язковості, що зумовлюють можливість їх включення до системи джерел права і чинного законодавства України, є чинником удосконалення правотворчості і правозастосування, судової практики, зміцнення законності та правопорядку в Україні, є важливим та своєчасним етапом правового розвитку.

Автор виражає щиру вдячність всім науковцям, які ознайомились з рукописом монографії та висловлювали свої погляди і зауваження.

# РОЗДІЛ 1. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СТРУКТУРИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

## 1.1. КОНКУРЕНЦІЯ ТЕРМІНІВ «ДЖЕРЕЛО ПРАВА» ТА «ФОРМА ПРАВА»

У теорії права багато спірних і неоднозначних понять, до їх числа відноситься і категорія «джерело права», до цього часу ні в науці, ні в правозастосовчій практиці не досягнуто єдиної думки відносно того, що розуміти під «джерелом права». У своїй історії категорія «джерело права» нараховує близько двох тисяч років, оскільки у науковий обіг його ввели ще римські юристи [141, с. 94]. Автором поняття «джерело права» традиційно вважають Тита Лівія, який ще в V ст. до н.е. у своїй праці «Римська історія» назвав Закони XII таблиць джерелом усього публічного і приватного права (fons omnis publici privatigue iuris), що, по суті, нагадує сучасні підходи до визначення джерела права взагалі [30, с. 37].

Протягом розвитку світової політико-правової думки до визначення категорії «джерело права» зверталися представники більшості юридичних шкіл. Наприклад, для Ф. Аквінського право було вираженням дії справедливості в божественному порядку людського співжиття, а його джерела - своєрідною формою еманації волі божества. При такому підході тематика божества як творця всього зумовлювала зміщення акценту при намаганнях пояснити в рамках цієї теорії сутність джерела права з питання про те, що таке джерело права, на питання про те, хто створює і надає авторитету правовим приписам [27, с. 14].

Представники школи природного права почали відходити від християнської метафізики, шукаючи засади формування права в природі людини, її розумі та в суспільстві - Т. Гоббс наголошував на великому значенні письмової форми для законодавства і підкреслював, що для належного функціонування форм права обов'язковим є їх доведення до відома суб'єктів права. Форми та джерела позитивного права характеризувалися тісним та безпосереднім зв'язком із «державним сувереном».

Представники нормативістської школи права, а саме Г. Кельзен, вбачали його джерело в абстрактній «основній нормі», що і дає початок усьому праву [27, с. 15]. Де в основу покладено ідею необхідності конституційної фіксації певних норм, що визначають формальні ознаки організації державної влади в країні, а також ряду принципів її функціонування [25, с. 304].

На думку представників психологічної школи права, таких як Л. Петражицький, Ч. Ломброзо, основою і джерелом права є внутрішня сфера, життя людини.

А.Є. Козлов під джерелом права вважає зовнішню форму вираження правових норм [47, с. 10].

З погляду Г. Пухти, як яскравого представника історичної школи права, джерелом права є той духовний зв'язок, який з самого початку характеризує

народ як єдине ціле, а право є вираженням національного духу, тоді як закони можуть лише розвивати звичаї та не суперечити їм.

Представники соціологічного напряму юриспруденції визначали джерело права через особливості біологічної природи людини, соціальну реальність чи практичну діяльність суддів та чиновників [27, с. 16].

У сучасній вітчизняній і зарубіжній правовій науці дослідженню категорії «джерело права» присвятили свої праці такі відомі діячи науки як А.Б. Венгеров, С.Л. Зівс, С.Ф. Кечек'ян, А.М. Колодій, М.М. Марченко, М.І. Матузов, А.В. Міцкевич, В.С. Нерсесянц, Н.М. Пархоменко, О.Ф. Скакун, Ю.О. Тихомиров, М.В. Цвік, О.Ф. Черданцев, О.Ф. Шебанов, Ю.С. Шемчушенко, Л.С. Явич та інші.

Необхідність дослідження категорії джерела права можна визначити у двох аспектах: теоретичному і практичному. В теоретичному плані чітке уявлення про поняття і зміст джерел права слугує передумовою для такого ж чіткого уявлення про нерозривно пов'язані з ним і у значному ступені залежні від нього категорії і поняття як характер і зміст права, галузь та інститут права, система прав, певним чином норма права та ін. У практичному плані чітке уявлення про джерела права - їх поняття, види і зміст - створює умови для подальшого удосконалення і відповідно підвищення ефективності правотворчої, правозастосовної і правоохоронної діяльності, воно дозволяє орієнтувати юридичних працівників на конкретні норми права, їх закріплення, використання, вдосконалення.

Проблема форми, або джерела права – одна з фундаментальних у правовій науці. Вона постійно знаходиться у полі зору науковців законодавців, працівників судових та адміністративних органів, незалежно від того, яка методологія застосовувалася при її розробці та використанні.

Для українського права ця проблема набула особливої актуальності після проголошення незалежності, бо вона постала не суто в доктринальній, але і в практичній площині. По-перше, необхідно було негайно розпочати створення власної системи національного законодавства і забезпечити належне правове регулювання суспільних відносин. По-друге, потрібно було терміново визначитися й у самих способах функціонування системи права, її структури, оскільки, виходячи з радянської державно-правової системи, це завдання не можна було вирішити лише прийняттям Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року [109, ст. 617], незважаючи на його велику роль у збереженні стабільності в період зміни політичного режиму та державного устрою в Україні.

На той час, на жаль, проблемі «форми права» не було приділено достатньої уваги з боку вітчизняних правознавців: з одного боку діяла інерція мислення, тому все, що було напрацьовано радянською юриспруденцією з цього питання, крім ідеології, вважалося таким, що може плідно використовуватися й надалі, а з іншого боку на той час перевага надавалася дослідженню проблем, безпосередньо пов'язаних із практикою розбудови України як демократичної і незалежної держави [30, с. 34].

До прийняття 23 лютого 2006 року Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського Суду з прав людини» [93, ст. 260] вітчизняне законодавство не містило категорії «джерело права» чи «форма права». Можливо таке становище пояснюється певною невизначеністю чи спірністю цих понять, що може негативно вплинути на правове регулювання суспільних відносин, особливо в правозастосовчій практиці.

Як зазначалося вище, джерело права як правова категорія завжди викликало неоднакове ставлення і розуміння у правознавців, про що свідчать пошуки найбільш вдалого визначення цієї категорії як у радянський період розвитку юриспруденції, так і сьогодні. Проблема полягає у дуалізмі термінів на позначення цієї категорії, оскільки у юриспруденції використовується на позначення джерела права, окрім власне цього терміну, ще й термін «форма права».

Перед аналізом співвідношення категорій «форма» і «джерело» слід розглянути їх відмінність від категорії «правова форма». Якщо під правовою формою розуміти практично всі юридичні засоби, які беруть участь у правовому регулюванні й опосередкуванні тих чи інших соціальних процесів, у вирішенні соціальних завдань (напр., правові форми регулювання економіки), то під формою права – лише специфічні «резервуари» (за влучним висловом С.С. Алексєєва), у яких містяться норми права [3]. Якщо категорія «правова форма» використовується перш за все для того, щоб структурувати соціальні зв'язки і показати роль права як формально-юридичного інституту у його співвідношенні з соціально-економічним, культурно-моральним і політичним змістом – багатообразними суспільними відносинами, то форма права покликана впорядкувати зміст права, надати йому властивості державно-владного характеру [64, с. 288].

Аналізуючи уявлення, що склалися у вітчизняній і зарубіжній правовій літературі щодо категорії джерела права – його поняття, сутність, зміст і призначення, не можна не прийти до висновку, що джерело права, як і саме право, не можна визначати лише в одному якомусь аспекті, однозначно. Це буде неповне, одностороннє його визначення і дещо викривлене уявлення про нього.

У правовій доктрині існують два основних погляд на проблему співвідношення понять «джерело права» і «форма права»: 1) категорії тотожні, наприклад, А.Б. Венгеров дотримується думки щодо тотожності категорій «форма права» та «джерело права» [14, с. 406], 2) джерело права є поняттям більш широким, ніж форма права. Остання є пануючою на сьогодні [64, с. 288].

Дійсно, якщо виходити із загальноприйнятого значення слова «джерело» як «усякого початку» або «основи, кореня і причини, вихідної точки», то відносно юридичних явищ можливо розуміти під джерелом права різні фактори:

1) матеріальний - економічні, соціальні умови життя населення, які зумовлюють державну владу та виступають як правоутворювальна сила суспільства;

2) ідеологічний - сукупність ідей, теорій, концепцій, правосвідомість, правове мислення. Джерело права в ідеологічному сенсі постає як сила, що творить право. У цьому зв'язку, цілий ряд авторів як силу, яка творить право,

визнавали творчу силу Бога (Ф. Аквінський, Й. Волоцький), інші в цій силі бачили волю народу (Ж.-Ж. Руссо, О. Радіщев), державну волю (М.Г. Александров, О.Ф. Шебанов, С.Л. Зівс) [141, с. 95];

3) формальний – спосіб, яким державна влада надає правилу поведінки загальнообов'язкової сили, підносить у закон волю владних політичних сил;

4) ретроспективний (історичний) – спосіб пізнання історичних пам'ятників права даних археології та ін. [74, с. 8].

У свою чергу, О.В. Зайчук виділяє такі аспекти розуміння категорії джерела права [142, с. 335]:

1. Джерело виникнення права як соціальної категорії – пам'ятки історії, що існували історично, мають юридичній зміст та визначають основні напрямки становлення права конкретної держави (Руська правда, Закони Ману).

2. У генетичному розумінні – умови формування права, - фактори правотворчості та загальнолюдські цінності, що безпосередньо впливають на процес формування та функціонування права. Ці фактори можна поділити на дві групи - матеріальні (потреби суспільства) та ідеологічні (система уявлень про те, яким має бути право).

3. Джерела права у юридичному значенні – спосіб зовнішнього прояву права – текстуальні джерела права, які, в свою чергу поділяються на первинні – ті, які є безпосередньою підставою для виникнення суб'єктивних прав і обов'язків - нормативно-правові акти, договори, правові прецеденти, звичаєві норми та ін., і похідні – ті, що уточнюють зміст первинних – судова та адміністративна практика.

4. Діяльність суб'єктів суспільних відносин, в результаті якої реалізуються їх потреби і задовольняються інтереси.

М.М. Марченко виділяє ще один аспект розуміння категорії джерела права, під яким у цьому випадку розуміються географічні, кліматичні, біологічні та інші фактори, про роль яких писав ще Ш.-Л. Монтеск'є, які безпосередньо впливають на процес правоутворення і опосередковано – на процес правотворчості і, відповідно, на саме право. Ці фактори іменуються М.М. Марченком природними джерелами права [59, с. 6].

Так, Т.В. Гурова зазначає, що збіг понять форми і джерела права має місце тоді, коли йдеться про вторинні, формально-юридичні джерела права, які часто іменуються в юридичній літературі просто формальними джерелами права [28, с. 23].

С.А. Карапетян пропонує розглядати джерело права у легітимаційному сенсі, тобто під джерелом права можливо розуміти публічні акції, що здатні завдяки своїй авторитетності встановлювати, підтримувати чи анулювати юридичні правила. Такий аспект розуміння смислу категорії «джерело права», на думку С.А. Карапетяна, є проміжною ланкою між його традиційними матеріальним і формальним значеннями [40, с. 8].

Деякі автори пропонують чітко розрізняти форму і джерело права - розуміючи під джерелом – діяльність держави, а під формою - правовий акт, що припускає наявність і категорій «форма» і «джерело» у сукупності в межах формального аспекту розуміння.

Дуже характерними стосовно проблеми «джерела права» є роздуми французького теоретика права Ж.-Л. Бержеля про те, що невизначеність поняття «джерело права» нерідко виникає тому, що цим терміном «традиційно позначають і змістовні, і формальні джерела права». Ж.-Л. Бержель вважає, що джерелами права є «творчі сили права», що утворюють його «змістовні (сутнісні) джерела», і називаються вони так тому, що «забезпечують норми матеріальною основою» [59, с. 11].

На думку А.М. Колодія і В.В. Копєйчикова, джерело – те, що породжує правові норми – юридичний мотив, суспільні відносини, що мають правову природу, тобто ті, що можуть і мають бути врегульовані правовими нормами. Їх можна поділити на дві групи: соціально-правові джерела – власне суспільні відносини і юридичні джерела – юридична практика, юридична наука, нормативні настанови. У цьому контексті варто зробити зауваження стосовно того, що воля державних органів, на думку вчених, не є джерелом права, оскільки вона не утворює суспільних відносин, а формулює їх, відображає тією чи іншою мірою [143, с. 192].

Виділення двох основних аспектів - формального і матеріального - у трактуванні категорії «джерело права» існує у юридичній доктрині вже досить давно. У такий спосіб його роз'яснювали вчені-юристи М.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, М.І. Палієнко, В.М. Хвостов та ін. «Різні форми, - писав проф. Г.Ф. Шершеневич, - в яких вживається право, носять одвічно назву джерела права». Водночас він досить критично ставився до використання в правознавстві категорії «джерело права» [30, с. 40].

Ф. Тарновський наголошує, що «термін цей (джерело права - прим. авт.) має кілька значень, які необхідно вирізняти у виді правильного встановлення того смислу, в якому він вживався ... 1) джерела пізнання права; 2) джерела права в матеріальному смислі або правостворюючі фактори; 3) джерела права у формальному сенсі або факти, які створюють позитивне право».

Професор М. Гередескул стверджував, що «вчення про джерела права не зводяться до вказівки на те, що ж то за форми, в яких проявляється так зване позитивне право» [30, с. 40-41].

Ґрунтовний аналіз співвідношення категорій «форма права», «джерело права» і «правова форма» проводить Н.М. Пархоменко. За її міркуваннями, форма характеризує певне явище з погляду набуття ним статусу, упорядкованого характеру та певних рис. Іншим значенням форми є видимий зовнішній вияв певного явища, пов'язаний з його сутністю та змістом. Певної форми можуть набувати явища соціального, економічного, правового змісту. Поняття «правова форма» є загальним відображенням об'єктивного зв'язку права і соціальної матерії, яка охоплюється дією правового регулятора. У такому розумінні право є історично зумовленою формою організації суспільних відносин. «Форма права» відображає характер права як рівної міри або масштабу, що застосовується до учасників суспільних відносин та є засобом вираження волі суб'єктів правового життя (засобом закріплення і реалізації правових норм). Тобто форма права має інструментальний характер і безпосередньо пов'язана із джерелами права. Водночас поняття «джерело права» не може

ототожнюватися з поняттям «форма права», що орієнтоване на теоретичне пізнання не лише способів зовнішнього вираження правових норм, але й способів втілення їх у життя. Тому необхідно визнати подвійне значення джерел права: як нормативного способу організації змісту права (одна з форм права), і як основи, з якої право походить [78, с. 153].

Профессор Баймуратов М.О. термін «джерела права» вживає в двох значеннях - матеріальному і формальному. Під матеріальними джерелами розуміються матеріальні умови життя суспільства. Під формальними ж джерелами розуміють ті форми, у яких знаходять своє вираження і закріплення норми права. Тільки формальні джерела права є юридичною категорією і складають предмет вивчення юридичних наук [4, с. 30].

Є.П. Євграфова вважає некоректним ототожнення категорій «джерело права» і «форма права», оскільки кожна з них за своєю природою має тільки їй притаманні властивості та призначення. Наприклад, нормативно-правовий акт є лише формою права, виконує лише цю функцію і аж ніяк не може бути джерелом права. Навпаки право є джерелом нормативно-правового акта, зокрема законів і законодавства в цілому [30, с. 39].

Відомий радянський вчений-юрист О.Ф. Шебанов у дослідженні цієї проблеми надає перевагу категорії форма права, засновуючи свій погляд на виведенні Г.В.Ф. Гегеля відносно того, що природно форма завжди функціонує в діалектичній «парі» з категорією змісту, а право поєднує у собі як форму, так і зміст [166, с. 32].

Поняття «форми права» і «джерела права», на думку російських вчених М.Г. Матузова і О.В. Малька, тісно взаємопов’язані, але не співпадають. Якщо «форма права» показує, як зміст права організовано та виражено зовні, то «джерело права» - витоки формування права, систему факторів, якими зумовлюється його зміст і форма вираження [64, с. 287].

Різноманіття підходів до трактування категорії «джерело права» має позитивне значення для розвитку науки, проте практика для своїх прикладних завдань потребує певного усталеного розуміння, зазвичай вузького. В загальній теорії права форми вираження і закріплення правових норм визначаються як джерела права в юридичному, формальному сенсі. Таке розуміння є «джентельменською угодою» між юристами задля уникнення багатозначності терміну. З цією ж метою його уточнюють поняттям «джерело права» [118, с. 265]. Тому і професор А.В. Міцкевич зазначає, що сьогодні можна вважати подоланим спір стосовно застосування термінів «джерело права» і «форма права», оскільки обидва вживаються в одному й тому ж значенні «зовнішньої форми об’єктивації, вираження права» [30, с. 38].

В той же час С.Ф. Кечек’ян писав, що дане поняття «належить до числа найбільш неясних в теорії права. Не тільки немає загальноприйнятого визначення цього поняття, але навіть спірним є сам смисл, в якому визначають слова «джерело права». Однак він звертав увагу на те, що під джерелом права варто розуміти специфічну (особливу) форму волевиявлення і надання їй значення загальнообов’язкової норми [41, с. 54].

С.Л. Зівс підкреслює, що при аналізі джерела мова йде про зовнішню форму права. У подібних випадках говорять про джерело права у «спеціально-юридичному значенні». При цьому джерело права сприймається не інакше як спосіб вираження (оформлення) і закріплення норми права як ідеї про необхідне чи допустиме в об'єктивній дійсності [34, с. 10].

На думку проф. Є.Н. Трубецького, під терміном джерела права «в науці треба розуміти аж ніяк не ті причини, які так чи інакше впливають на зміст правових норм, а лише ті причини або сили, які надають тим чи іншим правилам значення правових норм...» [30, с. 42].

Формально-юридичне уявлення про джерела права у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі є на сьогодні найбільш розповсюдженим і часто використовуваним. Це можна пояснити своєрідною традицією, що склалася в юридичній науці і практиці зведення реального джерела права до формального. Також дає про себе знати широка доступність формального розуміння джерела права, його набагато більша у порівнянні з іншими видами і уявленнями про джерела права, визначеність і в силу цього великі можливості практичного застосування.

У такому випадку ще говорять про збіг понять «форма» і «джерело права», однак, варто зробити зауваження, що ці категорії за своєю природою різні. Про збіг понять форма і джерело права можна говорити лише тоді, коли мова йде про вторинні, формально-юридичні джерела права. Що стосується первинних джерел права, які розглядаються самі по собі, у вигляді матеріальних, соціальних та інших факторів, які здійснюють постійний вплив і визначають процеси правоутворення, правотворчості і законотворчості, то тут збігу джерел і форми права немає і не може бути. Матеріальні, соціальні та інші джерела відносяться до відповідних матеріальних та інших реальних сфер життя. Форми ж права, так само як і право в цілому, неодмінно асоціюються з формальними (формально-юридичними) сферами життя суспільства, а точніше, з формально-юридичними аспектами матеріальної, соціальної та інших реальних сфер життя суспільства [59, с. 15].

Однак немає єдності серед науковців і щодо визначення категорії «джерело права» у формальному чи спеціально-юридичному розумінні. Так, юридична енциклопедія, за загальною редакцією Ю.С. Шемшученка визначає джерело права як спосіб зовнішнього вияву правової норми, який засвідчує її загальнообов'язковість [173, с. 78]; юридична енциклопедія за редакцією Ю.О. Тихомирова розуміє під джерелом права (англ. sources of law) умовний юридичний термін, який позначає ті форми, в яких знаходять відображення і закріплення правові норми, а також об'єктивні фактори правоутворення правових ідей, принципів, концепцій [146, с. 419].

Цікавою є позиція В.В. Лазарєва, який визначає джерело позитивного права (у спеціально-юридичному значенні) як форму вираження державної волі, спрямованої на визнання факту існування права, на його формування, зміну чи констатацію факту припинення існування права певного змісту [73, с. 38] і водночас зазначає «практичне» розуміння цієї категорії: під джерелом права розуміють те, чим керується практика при вирішенні юридичних справ

або способи існування і закріплення норм права [73, с. 175]. По суті, мова йде про зовнішню форму права, що позначає вираження державної волі назовні.

Вчені-юристи радянського періоду розвитку науки ототожнювали зміст категорії джерело права із діяльністю держави, що було закономірно зумовлено позитивістським праворозумінням. Тому під джерелом права в радянській юриспруденції у формальному значенні розуміли способи вираження державної волі у вигляді загальнообов'язкових правил поведінки. При цьому певні автори мають на увазі нормотворчу діяльність держави [2, с. 46], інші – результат такої діяльності [175, с. 54], треті – і те, й інше, об'єднуючи обидва ці аспекти загальним поняттям «зовнішня форма права» [162, с. 5].

В.Ф. Коток розширюючи межі державного права вказує, що до джерел державного (за його термінологією, «конституційного») права, окрім конституції, відносяться ще правові акти, що містять конкретизацію конституційних принципів і встановлюючі додаткові гарантії їх здійснення. Тому важливо визначити, які саме нормативні акти є джерелами цієї галузі права. Приведене ж визначення джерел не дає критерію їх відмежування від джерел інших галузей права [50, с. 83].

С.О. Голунський і М.С. Строгович під джерелом права розуміли «той спосіб, яким правилу поведінки надається державною владою загальнообов'язкова сила» [23, с. 173], у вузькому сенсі тут розуміються законодавчі норми.

С.Л. Зівс писав, що в понятті джерела права можна виділити два істотних елементи. По-перше, це зовнішня форма – форма вираження, форма встановлення і вираження. По-друге, це елемент конститутивний – надання нормі якості правової. Таким чином, джерело права – це зовнішня форма об'єктивації правової норми [34, с. 9]. Якщо намагатися йти шляхом уточнення терміну «джерело права» в рамках відносно умовного його вживання, то можна було б запропонувати більш точний варіант – «джерела норм права», оскільки мова йде саме про зовнішню форму вираження правової норми [34, с. 22].

Більшість сучасних науковців у сфері юриспруденції при визначенні категорії «джерело права» обирають лаконічну форму викладу і використовують такі ознаки як офіційність, загальнообов'язковість, зовнішній вияв, об'єктивована форма, функції вираження і закріплення правових норм. Так, О.Ф. Скакун розуміє юридичні джерела (форми) права як вихідні від держави або визнані нею офіційно-документальні форми вираження і закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення [136, с. 308]. М.В. Цвік під формою права розуміє офіційні способи зовнішнього вираження і закріплення норм права [32, с. 293]. Подібне визначення пропонують і В.М. Хропанюк, [155, с. 181], А.А. Письменицький, Д.В. Слинько [83, с. 151], О.Ф. Черданцев [161, с. 188]. А.Б. Венгеров під формою права розуміє об'єктивоване закріплення і прояв змісту права в певних актах державних органів, рішеннях судів, договорах, звичаях та ін. [14, с. 402].

На думку Н.М. Пархоменко, під формою права треба розуміти організацію власного змісту, способи його існування, прояву, впорядкування і функціонування. Внутрішня форма права – система права, структура змісту або

система права та його структура. Зовнішня форма права – джерела права. Отже, джерела права – це обов'язкові до виконання акти уповноважених суб'єктів права, що містять форми права у письмовій формі, а також акти волевиявлення владних суб'єктів, що є неписаними нормативними фактами, на основі яких (актів) виникають, змінюються, та припиняються правовідносини [78, с. 157].

У свою чергу покоління молодих учених-юристів намагається певним чином привнести нові ознаки до визначення категорії «джерело права». Так, І.М. Овчаренко пропонує під формою права розуміти спосіб виразу міри охоронюваного державою права [74, с. 9]. На думку Л.В. Жук, при усіх відмінностях в підходах переважної більшості науковців до проблеми джерела права під ним мається на увазі діяльність або результат діяльності органів держави по офіційному оформленню правових норм. З певної стадії цієї діяльності, а саме з моменту набуття чинності актом нормотворчості останній набуває якості юридичного джерела права [31, с. 7].

Для остаточного визначення змісту категорії «джерело права» першочергове значення мають ознаки цього явища, завдяки наявності яких певний акт може претендувати на значення джерела права:

1) **нормативність** – в усіх джерелах права міститься набір певних правил поведінки в тій чи іншій сфері суспільних відносин, регульованих правом. Їх застосування розраховано на невизначену кількість випадків;

2) норма права, що міститься в джерелі, має відповідні **форми вираження і закріплення**;

3) **публічність** - вплив держави на формування кола джерел права – держава і її органи можуть самостійно розробляти ті чи інші джерела права і вводити їх в дію (напр., нормативно-правові акти), можуть їх санкціонувати (напр., правовий звичай);

4) **загальнообов'язковість** - здійснення правових приписів всіма суб'єктами права обумовлена їх захистом з боку держави і можливістю застосування заходів примусу до порушника норм, які вони містять;

5) **формальна визначеність** як вираження, так і закріплення – чіткість і визначеність формулювань суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, санкцій за їх порушення, документальний характер закріплення в джерелах права правил поведінки суб'єктів;

6) **доступність** - вільний доступ всіх суб'єктів права до отримання інформації про зміст джерела, заснований на визначеному порядку його оприлюднення, офіційного опублікування, що доповнюється зрозумілою мовою і формою викладу джерел права [141, с. 97];

7) **легальність** - правомірність виникнення та функціонування;

8) **легітимність** - визнання норми населенням через показник дотримання чи порушення її. Цю ознаку С.А. Карапетян відносить, напротивагу усім попереднім, які, на його думку, характеризують зовнішній бік правової норми, до внутрішніх її ознак, які характеризують її внутрішню сутність [40, с. 10];

9) **ієрархічність** – джерела права утворюють певну ієрархію за юридичною силою, розташовуються в порядку послідовного зменшення останньої [78, с. 10];

10) набувають загальнообов'язкової сили, змінюються та втрачають юридичну силу, відповідно до **спеціальної юридичної процедури**;

11) **системний характер**, який виявляється у взаємозв'язках між ними, про що мова піде далі [159, с. 11];

12) як зазначає О.М. Дроздов, однією з ознак джерела права є його **самодостатність**, тобто можливість безпосередньо, без наявності будь-яких допоміжних механізмів застосовувати його [29, с. 19].

На основі вищевикладеного можемо визначити **джерело права як заснований на принципі верховенства права легітимний спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових норм у легальних і доступних формах** [37, с. 102]**.**

Форма права в ідеалі характеризується рядом особливостей:

- вона покликана виражати нормативно закріплену волю громадян і, в решті решт, має бути обумовлена істотним соціально-економічним базисом;
- має закріпити і забезпечити політичну владу народу, служити його інтересам;
- повинна затвердити пріоритетне значення найбільш демократичних форм [73, с. 176];
- має бути вираженням розвитку правосвідомості [148, с. 16].

Таким чином, питання конкуренції термінів «джерело» і «форма» права залишається актуальним і на сьогодні, оскільки єдності думок з цього приводу в науці не досягнуто. Практика ж іде шляхом застосування подвійної назви одного явища й ототожнення цих категорій. Однак, на нашу думку, необхідно розуміти, що ці категорії за своєю природою різні, а про збіг понять форма і джерело права можна говорити лише тоді, коли мова йде про вторинні, формально-юридичні джерела права.

## 1.2. СУЧАСНІ ВЧЕННЯ ПРО ДЖЕРЕЛА ПРАВА УКРАЇНИ

Проблема джерел права - одна із фундаментальних у правовій науці. Вона постійно розглядається як науковцями, так і практиками, оскільки джерела права є «одним із правових засобів регулювання суспільних відносин» [142, с. 334].

Після проголошення України незалежною державою тема джерел права набула особливої актуальності, передусім в практичному відношенні. Це, як зазначає Є.П. Євграфова, пов'язано із такими причинами:

1) необхідно невідкладно приступити до створення власної системи національного законодавства і забезпечити належне правове регулювання суспільних відносин;

2) потрібно терміново визначитися й у самих способах функціонування системи права, її структури, оскільки, виходячи з радянської державно-правової системи, це завдання не можна вирішити лише прийняттям Закону України «Про правонаступництво України» [109], незважаючи на його велику роль в період зміни політичного режиму та державного устрою в Україні [30, с. 33 - 34]. Але на той час проблема джерел права не набула належної уваги з боку представників юридичної науки. В Україні було визнано нормативно-правовий акт основним джерелом права.

Але на сьогоднішньому етапі розвитку нашої держави назріла нагальна потреба в аналізі поглядів стосовно питання джерел права. В літературі все частіше розглядається питання джерел права, висловлюються думки про доповнення системи джерел права, яка склалася в України, такими джерелами, як судовий прецедент, правова доктрина тощо.

Але перш ніж перейти до розгляду питання елементів системи джерел права, розглянемо саме поняття джерело права.

Як відомо, в юридичній літературі у визначенні способів встановлення нових правових норм, надання юридичної сили соціальним нормам, внесення змін до чинних правових норм, затвердження нормативно-правових актів і таке інше використовуються два терміни – «форма права» і «джерело права» [30, с. 35 - 36].

З приводу співвідношення цих термінів у юридичній науці існують діаметрально протилежні погляди. Ряд науковців вважають, що ці поняття є тотожними. Наприклад, професор А.В. Міцкевич зазначає, що обидва ці терміни вживаються в одному і тому ж значенні «зовнішньої форми об'єктивації, вираження права» [33, с. 8].

О.Ф. Скакун також зазначає, що термін «юридичне джерело права» і «форма права» мають однаковий зміст [136, с. 123].

На противагу цьому деякі дослідники, навпаки, пропонують чітко розмежовувати поняття форма та джерела права (Александров Н.Г.). З цього погляду, джерело права являє собою діяльність державних органів щодо установлення правових норм; самі ж акти, що містять правові норми, є, на думку даної групи авторів, різноманітними формами права [162, с. 5].

Так, Є.П. Євграфова визначає, що під формою права слід розуміти спосіб вираження, існування, організації та об'єктивації його норм, принципів, ідей тощо. Разом з тим Є.П. Євграфова не відкидає використання поняття «джерело права», але із тим застереженням, що його застосування можливо лише в зовнішніх факторів – чинників правотворення [30, с. 43].

Поняття «форми права» і «джерела права», на думку М.Г. Матузова і О.В. Малько, тісно взаємопов'язані, але не співпадають. Якщо «форма права» показує, як зміст права організовано та виражено зовні, то «джерело права» - витоки формування права, систему факторів, якими зумовлюється його зміст і форма вираження [63, с. 329].

С.Л. Зівс підкреслював, що при аналізі джерела права мова йде про зовнішню форму права [34, с. 10].

Таким чином, серед науковців немає єдиного підходу стосовно питання розмежування понять форми та джерел права. У даній роботі ми зупинимося на такому погляді на це питання як ототожнення цих понять. Тому для конкретизації поняття «джерело права» в межах даної роботи розглянемо його значення.

Термін «джерело права» має декілька значень, про що неодноразово у своїх працях вказували такі відомі вчені як С.С. Алексєєв, Н.М. Коркунов, О.Ф. Скакун, Г.Ф. Шершеневич, В.М. Хвостов та інші.

По-перше, під джерелом права розуміють матеріальні умови життя суспільства, а саме економічні, соціальні умови життя населення, які зумовлюють державну владу та виступають як правоутворювальна сила суспільства (джерело права в матеріальному значенні) [153, с. 8].

По-друге, термін джерела права використовується в ідеологічному значенні - правова і політична свідомість суб'єктів правотворчості; ідеї, концепції, теорії, що покладені в підставу правових норм [172, с. 122].

По-третє, в ретроспективному значенні під джерелом права розуміють пам'ятники історії, літописи, судові справи та звичаї, що існували історично, мають юридичний зміст та визначають основні напрями становлення права конкретної держави [142, с. 334].

По-четверте, існує трактування джерела права в формальному, юридичному значенні як «спосіб зовнішнього прояву права» [142, с. 335]. При цьому деякі автори мають на увазі нормотворчу діяльність держави, інші - результат цієї діяльності (різноманітні нормативні акти: закони, декрети тощо) (Л.С. Явич), треті - і те, й інше, об'єднуючи обидва ці аспекти загальним поняттям «зовнішня форма права» (О.Ф. Шебанов) [162, с. 5].

При розгляді поняття джерел права в формальному (юридичному) значенні треба відзначити, що в науці радянського періоду панував юридичний позитивізм, який визначав право як сукупність правил поведінки (норм), встановлених або санкціонованих державою, застосування яких забезпечується його примусовою силою. У зв'язку з цим закон розглядався як «зовнішній образ буття права» [175, с. 34]. Таким чином, єдиним джерелом права визнавалися нормативно-правові акти [166, с. 48].

Відмова сучасних учених від безумовного прийняття догм марксистсько-ленінської правової доктрини, ідея побудови в нашій країні правової держави вимагали переглянути традиційні уявлення вітчизняної юриспруденції про право і його джерела [29, с. 13].

На противагу позитивістському трактуванню права, що панував у радянській науці, природно-правова концепція, яка набула своєї актуальності у сучасній правовій думці України і світу, виходить з того, що крім позитивного права, офіційно визнаного державою, існує загальне для всіх людей природне право, яке стоїть над ним. Обґрунтовуючи ідею підпорядкування держави праву, позитивне право розглядається в цьому разі не як продукт діяльності спеціально уповноважених на правотворчість державних органів, а як сукупність норм, вироблених у процесі суспільного розвитку, що виражають природжені і невід'ємні права людини, захист яких - основне призначення держави [29, с. 13 - 14].

Ідеї природно-правової концепції знайшли своє закріплення і у Конституції України, яка визначає, що людина, її права і свободи визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3), основні права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21) й інші.

Саме положення природно-правової концепції зумовили визнання множинності джерел права.

Отже, сучасні вчення про джерела права України розглядають право не як «наказ суверена», а як засіб забезпечення суспільної гармонії, узгодження поглядів різних суспільних суб'єктів. Це стає можливим при розгляді права як різноджерельного феномена, який формується не лише внаслідок цілеспрямованих зусиль законодавця, але також через інші соціальні канали [148, с. 1].

У зв'язку з цим у сучасній науці України визначається тенденція до широкого трактування поняття джерел права та елементів, які входять до системи джерел права.

Викликає інтерес визначення поняття «джерело права», тому розглянемо основні його ознаки. Проаналізувавши думки науковців з цього питання, можемо виділити такі ***ознаки, якими характеризується джерело права***:

1) містить правові норми. У всіх джерелах права міститься склад певних правил поведінки у тій або іншій сфері суспільних відносин, що регулюються правом. Їх застосування розраховане на необмежену кількість випадків;

2) правові норми в джерелах права мають відповідні форми вираження і закріплення. Виразити правову норму можна у вигляді абстрактно сформульованого положення, або у вигляді положення, адресованого конкретній особі, що має загальнообов'язкове значення, або іншим способом. Правові норми знаходять закріплення або в чітко структурованій формі, або в формі неформалізованого звіту про рішення того або іншого спору, або в іншій формі;

3) вплив держави на формування кола джерел права. Держава та її органи можуть самостійно розробляти ті або інші джерела права і вводити їх у дію (наприклад, нормативно-правові акти), можуть їх санкціонувати (наприклад, правовий звичай тощо);

4) обов'язковість виконання. Виконання правових положень усіма суб'єктами права зумовлене їх захистом зі сторони держави та можливістю застосування заходів державного примусу до порушника правових норм, що в них містяться;

5) формально-визначений характер виразу і закріплення. Ця ознака вказує, по-перше, на чіткість і визначеність формулювань суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, санкцій за їх порушення, по-друге, на документальне закріплення в джерелах права правил поведінки суб'єктів;

6) доступність джерел (загальновідомість). Тут мається на увазі, по-перше, вільний доступ всіх суб'єктів права до отримання інформації про зміст джерела, заснованому на певному порядку його оприлюднення, офіційного опублікування і, по-друге, доступна, зрозуміла мова викладення джерел права [141, с. 96 - 97];

7) як зазначає О.М. Дроздов, однією з ознак джерела права є його самодостатність, тобто можливість безпосередньо, без наявності будь-яких допоміжних механізмів застосовувати його [29, с. 19];

8) спрямованість на регулювання суспільних відносин;

9) як влучно зазначає С.А. Карапетян, джерела права повинні характеризуватися і такою ознакою як легальність, тобто правомірність виникнення та функціонування [40, с. 10].

Таким чином, джерела права характеризуються певними ознаками, і для того, щоб віднести той чи інший акт до системи джерел права, він перш за все повинен відповідати цим ознакам.

На підставі вищевикладеного, можемо визначити поняття **«джерело право» як самодостатні форми, способи вираження і закріплення правових норм, що регулюють суспільні відносини, виходять від органів державної влади України (законодавчої, виконавчої, судової) при здійсненні покладених на них функцій, а також містяться в міжнародних договорах України та практиці Європейського суду з прав людини, які є обов’язковими, доступними та легальними.**

Різноманітні джерела права утворюють систему джерел права. Влучним є визначення системи джерел права Р.Б. Тополевського, який під системою джерел права розуміє сукупність всіх форм юридичного закріплення й організаційного забезпечення інформації про загальнообов’язкові правила поведінки (юридичні норми) у сукупності їх взаємозв'язків (генетичних, структурних і функціональних), через які об’єктивуються нормативні приписи галузі права, нормативні складові національної або регіональної (наднаціональної) правової системи чи міжнародного правопорядку [148, с. 9 - 10].

Традиційно у юридичній науці до системи джерел права відносять такі елементи:

– ***нормативно-правовий акт*** – це письмовий документ, прийнятий компетентним органом держави або уповноваженим суб'єктом, встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує норми права, містить розпорядження загального характеру і постійної дії, розрахований на багаторазове застосування [142, с. 342];

– ***правовий договір*** - спільна угода двох або більше сторін (правотворчих органів), що установили нові правила поведінки за взаємною добровільною згодою, які служать підставою для видання правових актів, здійснення інших юридично значущих дій і забезпечуються державою, відповідно до закону. Нормативно-правовий договір може бути двох видів: внутрішньодержавний і зовнішньодержавний (міжнародний). На думку О.Ф. Скакун, міжнародно-правовий акт можна розглядати як самостійне джерело права [136, с. 452]. У галузі трудового права значну роль продовжують відігравати колективні договори, у галузі цивільного права – договори, укладені між учасниками цивільних правовідносин;

– ***міжнародно-правовий акт (договір) -*** спільний акт-документ двох або декількох держав, що містить норми права про встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків у відносинах між ними [172, с. 152];

– ***правовий прецедент (судовий та адміністративний) -*** це рішення юрисдикційних і адміністративних органів у конкретній справі, що згодом приймається за загальнообов'язкове правило;

– ***правовий звичай*** - історично сформоване і таке, що увійшло в звичку, завдяки систематичному повторенню правило поведінки, що набуває загальнообов'язкове значення в силу державного санкціонування, шляхом закріплення у нормативно-правових актах [83, с. 150];

– ***правова доктрина -*** це судження про право, які не виводяться безпосередньо із юридичних норм, але впливають на процеси формування права, а також можуть застосовуватися при вирішення юридичних справ. Ці судження в залежності від національних особливостей можуть бути персоніфіковані в працях видатних юристів. Юридична доктрина може виступати і як судження, що виробляються широким колом осіб (наприклад, в мусульманському праві) [40, с. 11];

– ***принципи права –*** це певні, властиві праву, об'єктивні вимоги, які пред'являються до учасників суспільних відносин і носять незаперечний характер;

– ***релігійні догми –*** система правил, сформованих на бездоказових переконаннях – віруваннях, обумовлених релігійними вченнями;

– ***ідеологічні норми*** – правила поведінки, вироблені під впливом певної політичної ідеї, як правило, для членів політичної партії [83, с. 158].

Слід зазначити, що кожна національна правова система характеризується притаманною їй системою джерел права. Як слушно зазначив М.М. Марченко, незалежно від критеріїв класифікації джерел права, від їхніх видів, поняття і змісту всі вони виступають у межах тієї або іншої правової системи як єдине ціле, що формує цю правову систему і наповнює її конкретним нормативним змістом [60, с. 11 - 12].

Цікавою є позиція Р.Б. Тополевського стосовно структури компонентів системи джерел права. Він визначає, що будь-яка система джерел права незалежно від рівня регулювання має схожу структуру компонентів: базовий (фундаментальний); похідний (конкретизуючий); допоміжний (субсидіарний). До базового (фундаментального) компоненту можна віднести ті джерела права,

які є основними для даної системи права, які конституюють, визначають дане правове утворення (в Україні – загальні принципи права, Конституція України, рішення Конституційного Суду України нормативного характеру, конституційні закони тощо). Похідний (конкретизуючий) компонент об'єднує ті юридичні джерела права, які розвивають, конкретизують елементи первинного компоненту (в Україні – закони, крім Конституції України та конституційних законів), підзаконні акти, правові прецеденти, правові доктрини). Допоміжний (субсидіарний) компонент може включати акти, документи, доктрини тощо, які хоча і не є обов'язковими, однак значно впливають на інші джерела права, опосередковуючись через правотворчі органи (зокрема, так зване «м'яке право») і формуючи подальший розвиток системи джерел права і тлумачення певних правових норм (наприклад, професійні етичні кодекси, рекомендації, міркування (opinion), керівні роз'яснення або напрямні (guidelines), рішення іноземних судів (наприклад, переконуючі прецеденти) тощо. Джерела права допоміжного компоненту можуть діяти лише у взаємозв'язку з базовим і похідним компонентом [148, с. 11 - 12].

Розглянемо більш детально джерела права, які притаманні правовій системі України. Сучасні вчення про джерела права України серед останніх беззаперечно вирізняють такі:

- ***нормативно-правовий акт***, який служить основним джерелом права в Україні (Конституція України, закони, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, рішення органів місцевого самоврядування та ін.);

- ***нормативно-правовий договір*** – відповідно до законодавства України, до нормативно-правових договорів можна віднести колективні договори, які укладаються профкомом підприємства від імені трудового колективу із власником або уповноваженим ним органом, цивільно-правові договори, господарсько-правові договори;

- ***міжнародні договори***, ратифіковані Україною, які, відповідно до ст. 9 Конституції України, є невід'ємною частиною її національного законодавства. Згідно із ч. 1 ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України», міжнародний договір України - укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). Будучи елементом національного законодавства, вони не повинні суперечити Конституції України. Серед міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, слід було б особливо вирізнити Загальну декларацію прав людини, Конвенцію про захист прав людини й основних свобод, Конвенцію проти катувань і інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання, Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом та інші;

- ***прецеденти Європейського суду з прав людини*** – відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики

Європейського суду з прав людини» [93, ст. 17], суди застосовують при розгляді справ Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права;

- ***правовий звичай*** – у цивільному праві України, відповідно до ч. 1 ст. 7 Цивільного кодексу України [157], джерелами права визнаються звичаї ділового обороту, сфера яких в основному обмежена зовнішньоторговельними операціями [136, с. 453]. Так, указами Президента України від 04 жовтня 1994 року за № 566 та № 567 [102] санкціоновано застосування вітчизняними суб'єктами підприємницької діяльності Уніфікованих правил з документарного акредитиву та ІНКАССО, а також Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів ІНКОТЕРМС.

Стосовно ж віднесення до системи джерел права України інших джерел серед науковців точаться дискусії. І виникають вони перш за все навколо питання про віднесення судового прецеденту до системи джерел права України.

Звичайно, рішення Конституційного Суду України в Конституції України дослівно не визначаються як джерела права. Але аналіз положень Конституції України складає про них як джерелах права достатнє уявлення. Докладніше про роль рішень Конституційного Суду України в системі джерел права України буде викладено у наступному розділі дослідження.

З погляду проблем формування джерел права важливе становище й інших органів судової влади, а саме Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України. Оскільки останнім часом все частіше обговорюється питання про віднесення рішень цих органів, судової практики, певних правоположень, які містяться у рішеннях цих органів, до системи джерел права України. Докладніше про це буде зазначено далі.

Російський вчений С.А. Карапетян у своїй дисертації обґрунтовує думку про віднесення до системи джерел права юридичної доктрини. На його думку, доктрина може виступати джерелом права, якщо виникне ситуація, в якій правозастосування норми права спирається саме на доктрину, а не писані норми [40, с. 12].

Як така ситуація, зазначає вчений, може бути проаналізована діяльність Конституційного Суду. Рішення Суду показують, що він не обходиться буквальним текстом Конституції. Суд в основу своїх рішень покладає правові судження. А це дозволяє зробити висновок, що Конституційний Суд сприймає в якості джерел права не тільки Конституцію, але і те, що розглядається як правова доктрина.

Таким чином, доктрина є джерелом права для Конституційного Суду. У свою чергу рішення Конституційного Суду також виступають джерелом права, що визнається у сучасній літературі.

Звичайно, згаданий погляд має право на існування, але у сучасній правовій науці України вона не підтримується, оскільки, як вже зазначалося, са-

ме питання про віднесення рішень Конституційного Суду України до джерел права України однозначно не вирішено.

Викладене дає підстави стверджувати, що джерела права України можуть бути зведені до наступних видів: нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, міжнародні договори, прецеденти Європейського суду з прав людини, правовий звичай, судові рішення (рішення Конституційного Суду України, рішення Верховного Суду України, рішення вищих спеціалізованих судів України).

## 1.3. СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

Переходячи до розгляду питання про змістове наповнення системи джерел права, треба зауважити, що переважання тих чи інших форм права в державі залежить від специфіки правової системи, історичних традицій, національних особливостей, якості правотворчості, рівня правової культури суспільства тощо [32, с. 293].

На відміну від проблеми джерел права як таких, що вже давно була предметом дослідження вчених-юристів, проблема розгляду їх як системи постала у вітчизняній науці тільки у XX ст. Її трактування як системи тотожної системі законодавства, або їх співвідношення як змісту і форми, пов’язане з势 пануванням позитивістського підходу (аналітичної юриспруденції), ввійшло на вітчизняному рівні до теорії права як результат застосування системного підходу до правових явищ, зокрема у вигляді співвідношення: система права – система законодавства, в якому перша виступала як зміст, а друга - як форма [33, с. 8]. Однак визнання принципу верховенства права Конституцією України, а відповідно і концепції різноджерельності права дало змогу нарешті розрізнити ці дві правові категорії.

З певною частиною умовності можна стверджувати, що кожній національній правовій системі і відповідно системі права властива своя власна система джерел права, і навпаки. Певна умовність цього твердження полягає у тому, що одні і ті ж джерела права виходять за межі окремих національних правових систем і «обслуговують» їх цілі спільноти - різноманітні правові сім’ї.

Відзначаючи системний, впорядкований характер джерел права в межах окремих правових сімей, необхідно разом із тим мати на увазі і їх певним чином «ієрархічний» характер - це «субординаційний» характер відносин, що складаються між окремо узятими матеріальними, соціальними та іншими первинними джерелами права, з одного боку, і формально-юридичними, вторинними джерелами права - з іншого [59, с. 12].

Змістовний аналіз елементів системи джерел права дозволив зробити висновок про те, що різні елементи системи джерел права у складі цієї системи посідають нерівноцінне становище та мають неоднакове значення [78, с. 18]. Системність джерел права проявляється у фактичному поділі їх на первинні (матеріальні, соціальні та інші) і вторинні (формально-юридичні) джерела, де первинні джерела зумовлюють власне буття і зміст вторинних джерел. Вторинні - формально-юридичні - джерела права, зокрема, у вигляді законів, що видаються вищим законодавчим органом, указів Президента, постанов Уряду, актів органів місцевого самоврядування та інших нормативно-правових актів ніколи не перебували і не можуть перебувати на одному і тому ж формально-юридичному і фактичному рівні. Залежно від іманентної кожному з них завжди різної юридичної сили всі формально-юридичні джерела займають місце одне відносно іншого в суворо ієрархічному, субординаційному порядку, підпорядковуються одне одному та відповідно доповнюють і деталізують одне одного [31, с. 8].

Визнання різноманітності сфер суспільних відносин зумовлює необхідність запровадження різних засобів правового регулювання, різних видів джерел права, які взаємодоповнюючи одне одного, забезпечують комплексність та ефективність правового регулювання. Ці засоби правового регулювання суспільних відносин складають систему взаємопов'язаних елементів, яку іменують системою джерел права.

Формування та розвиток системи джерел права залежить від низки факторів:

1. Предметних - визначають предмет нормативного регулювання.
2. Суб'єктних - виражають позиції законодавчої діяльності.
3. Юридичних - виражають принципи побудови і функціонування, внутрішньосистемні зв'язки і залежності, притаманні системі джерел права.

Система юридичних джерел права є складною самоорганізованою системою, відповідно, їй властиві наступні характеристики:

- вона складається з багатьох різнорідних частин, які знаходяться у взаємодії одна з одною. В системі джерел права можуть бути виділені як окремі джерела права, так і підсистеми форм права, наприклад, система законодавства, які взаємодіють між собою за допомогою різноманітних системних зв'язків: так взаємодіють система законів і підзаконних нормативно-правових актів, актів локального характеру (наприклад, актів органів місцевого самоврядування);
- система джерел права розвивається нелінійно, не можна однозначно передбачити майбутні напрямки її розвитку, невідомо як та в який спосіб буде проходити її розвиток, тому можна вказати на циклічний характер її розвитку - прикладом може слугувати періодична систематизація, викликана нарощуванням масиву нормативно-правових актів;
- система джерел права зазнає внутрішніх і зовнішніх коливань, впливу з боку інших підсистем правової системи, так і з боку новостворюваних джерел права;
- система джерел права може ставати нестабільною, різка зміна обставин може призвести до того, що вона перестане відповідати вимогам, які до неї пред'являються, що в свою чергу може призвести до фрагментації системи джерел права - частина системи джерел права не дає повноцінно функціонувати або суперечить іншій частині, паралізуючи її. Такий стан переживала система джерел вітчизняного права після набуття Україною незалежності, що було викликано невідповідністю норм права новим економічним відносинам ринкового характеру;
- у системі джерел права поступово відбуваються якісні зміни, що дозволяє їй переходити на якісно інший рівень, яскравим прикладом може слугувати перехід від звичаєвого неписаного права до писаного права;
- у системі джерел права під час її функціонування можуть виявлятися нові якості, виникнення яких не передбачалося в процесі її формування, які прямо не закріплені в юридичних джерелах права, системні зв'язки джерел права дають змогу знаходити норми права прямо в них не закріплені. Як приклад можна привести аналогію права, котра дає можливість судді вирішити справу

фактично за відсутності відповідних норм, керуючись загальними принципами права.

- включає в себе низку структур: ієрархічну; національно-територіальну; горизонтальну (галузеву).

Будь-яка система джерел права незалежно від рівня регулювання має схожу структуру компонентів: базовий (фундаментальний); похідний (конкретизуючий); допоміжний (субсидіарний) [148, с. 9,17].

Вивчення системи джерел права передбачає визначення її характеристики через визначення місця у класифікації систем юридичних джерел права. Класифікація джерел права може проводитися за такими критеріями:

1) за рівнем правового регулювання: галузева, національна; регіональна (наднаціональна); міжнародна. В свою чергу національні системи юридичних джерел права відповідно до сімей (типів) правової системи можна поділити на англосаксонську, романо-германську, традиційну, релігійну, заідеологізовану;

2) за державним устроєм: унітарна, що складається із: загальнодержавної системи джерел права, системи джерел права адміністративно-територіальних одиниць і системи джерел права автономних утворень (у разі їх наявності); федеративна, що об'єднує: систему джерел права федерації і систему джерел права суб'єктів федерації;

3) за державним режимом: демократична (відкрита), недемократична (закрита); за способом розвитку: традиційна, модерна [148, с. 11].

Для поглиблення теоретичних досліджень проблеми джерел права О.П. Васильченко пропонує класифікувати їх на:

а) «письмові джерела» (наприклад, закон) і «неписьмові джерела» (наприклад, звичай);

б) «прямі джерела» (закон і звичай) і «непрямі джерела» (тлумачення закону і судова практика);

в) «офіційні джерела» (закон і судова практика) та «неофіційні джерела» (звичай і тлумачення законів) [13, с. 9].

Виглядає доцільним впровадження такої категорії як загальна (універсальна) система джерел права, яка б охоплювала усі рівні системи джерел права: міжнародна система джерел права - регіональні (наднаціональні) системи, - національні системи джерел права. Такою загальною системою охоплюються наведені нижче види джерел права.

Загалом у юриспруденції утвердилися такі види джерел права:

- **правовий прецедент** – принцип, який покладений в основу рішення судових або інших державних органів з конкретної юридичної справи, що в майбутньому стає загальнообов'язковим правилом при вирішенні аналогічних справ. Правовий прецедент є основним джерелом права для держав правової системи загального права, однак в останні десятиліття це джерело права дістало застосування і в країнах романо-германської правової системи, що зумовлено процесами конвергенції і яскраво проявляється у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини.

В судовому рішенні слід вирізняти ту його частину, яка містить основний принцип, ідею, вирішення справи (ratio decidendi) і «сказане між іншим»

(obiter dictum), оскільки саме ratio decidendi становить правило, якого в подальшому слід дотримуватися судді. Прецедент характеризується казуїстичністю, множинністю, певною неузгодженістю і невпорядкованістю, але він здатен враховувати особливості кожної конкретної справи [32, с. 294];

- **правовий звичай** – визнане державою правило поведінки, яке склалося внаслідок його фактичного одноманітного застосування протягом тривалого часу. Звичай стає правовим, коли дістає санкцію держави, яка полягає у посиланні на нього в законі або сприйнятті судовою і адміністративною практикою. Правові звичаї повинні знаходиться в межах правового поля, у сфері правового регулювання, а не за їх межами. І, звичайно, вони не можуть суперечити чинному законодавству. Правові звичаї покликані сприяти правореалізаційному процесу, доповнювати і збагатити механізм юридичного опосередкування різноманітних суспільних відносин. Правовий звичай є одним з джерел (форм) права [45, с. 185 - 187]. Він має локальний характер, є консервативним за своєю природою, закріплює результати тривалої суспільної практики і може відбивати як загальні моральні, духовні цінності народу, так і деякі упередження, є тісно пов'язаним із релігійними і традиційними нормами. Звичай був первісним джерелом права (більшість феодальних кодифікацій права від Саксонського зерцала до Руської Правди були збірками звичаїв) [6, с. 41];
- **нормативно-правовий договір** – двостороння або багатостороння угода, яка містить норми права, у формі волевиявлення сторін з приводу прав і обов'язків, встановлення порядку їх реалізації, а також взаємної відповідальності за невиконання або неналежне виконання добровільно прийнятих на себе зобов'язань. Договори з нормативним змістом завжди містять загальні правила поведінки і не мають персоніфікованого, разового характеру. Договори використовуються як джерела права у міжнародному, конституційному, трудовому та інших галузях права [32, с. 296];
- **нормативно-правовий акт** – офіційний документ, прийнятий компетентними суб'єктами правотворчості у визначених законом порядку і формі, який містить форми права. Хоча нормативні акти є основним джерелом права континентальної правової системи, вони набули поширення також і в інших, що зумовлено тим, що вони найбільш чітко й однаково формулюють зміст правових норм, мають обов'язкову письмову форму, офіційне видання, що дозволяє оперативно доводити їх до відома адресатів, оперативно реагують на зміни і потреби соціальної практики і є зручними для систематизації [32, с. 295];
- **правова доктрина** – сукупність ідей, концепцій, теорій і тверджень найбільш авторитетних вчених-юристів, які внаслідок визнання державою можуть бути використані для вирішення правових питань [141, с. 111]. Найбільше розповсюдження на сьогодні правова доктрина як джерело права отримала у країнах мусульманської правової сім'ї, також у певних випадках використовується як джерело права о англомовних країнах, останнім часом справляє все більший вплив на судочинство країн Західної Європи;

- **загальні принципи права** – сформульовані юридичною доктриною під впливом розвитку природно-правової концепції права вихідні загальновизнані засади права, які використовуються у романо-германській правовій системі за наявності прогалин у законодавстві і вирішенні юридичних справ за аналогією. Згідно з традиційним підходом, принципи розглядаються лише як зміст права (як норми-принципи) і тому в будь-якому разі мають знайти своє втілення у формах позитивного права: або у вигляді окремого, абстрактного, узагальнюючого припису, або у певній сукупності норм права, з яких такий принцип виводиться індуктивним шляхом. Без цього вони залишаються лише правовими ідеями, які охоплюються сферою правосвідомості. Більш оригінальною є концепція, відповідно до якої основоположні (загальні) принципи права можуть використовуватися у двох значеннях: і як зміст права, і як його форма (джерело) [85, с. 35]. Ця дуалістична концепція знаходить своє підтвердження, зокрема, у практиці міжнародно-правового регулювання (наприклад, ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН);
- **релігійні тексти** – звід релігійних норм (канонів), яким держава надає загальнообов'язкової сили. Таке закріплення відбувається у випадку тісної взаємодії держави і церкви, яке складається в результаті специфічного розвитку конкретного суспільства, як це має місце в країнах мусульманської правової системи і певним чином у індуїстському праві [141, с. 110];
- Особливим видом нормативно-правового договору О.Ф. Скакун пропонує вважати **міжнародний правовий акт** – спільний акт-документ двох або кількох держав, що містить норми про встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків у різних відносинах між ними. З санкції держави такий акт поширюється на її територію. Стає частиною внутрішнього національного законодавства [136, с. 311];
- **ідеологічні норми** – правила поведінки, вироблені під впливом певної політичної ідеї, як правило, для членів політичної партії, проте у тоталітарних державах поширюється на усе суспільство. Це джерело права має місце у країнах, що належать до заідеологізованих правових систем [83, с. 158].

Система джерел права має у своїй основі певні цінності, базові характеристики права: свобода, рівність, справедливість. Саме на відповідності цим аксіомам повинна ґрунтуватися побудова системи джерел права, що у свою чергу призведе до дотримання принципу верховенства права.

Не менш важливим питанням виступає вимога відповідності чинної системи джерел права викликам сучасності. Саме тому система джерел права повинна бути не закритою, а відкритою, здатною включити в себе нове знання і навіть змінитися, перейти в іншу систему під впливом розвитку знання.

Процес становлення системи джерел права характеризується як процес виникнення складного, ієрархічного, органічного, багаторівневого, динамічного утворення, що характеризується видовим розмаїттям елементів, які доповнюють і коригують один одного щодо забезпечення принципу верховенства права. При цьому жодний з елементів цієї системи не можна визначати як абсолютно практичний і справедливий, оскільки кожний у своїй сутності має не лише позитивні моменти, а й недоліки [27, с. 18].

Як і більшість республік колишнього СРСР, Україна залишила нормативно-правовий акт основним, фактично єдиним, якщо брати до уваги співвідношення за об'ємом з іншими джерелами права, засобом регулювання суспільних відносин на своїй території. Лише шляхом доктринального тлумачення положень Конституції України (ст. 6, 8, 19, 57, 58, 84, 85, 106 та ін.) можна стверджувати, що нормативно-правовий акт фактично і юридично є офіційною формою права [48, ст. 141].

Щодо судових прецедентів, правових звичаїв та інших форм встановлення правових норм, то Конституція України про них не містить згадок. Таким чином юридично найвища сила Конституції визначила за нормативно-правовим актом центральну позицію у системі джерел права України [30, с. 34].

Система національного українського права прагне у майбутньому цілком долучитися до романо-германської правової системи, так званої преторіанської системи права [91, с. 723]. Цей намір проявляє себе у Конституції України, яка у статті 8 закріпила принцип верховенства права. Відповідною цим прагненням має складатися і система джерел права, яка має передбачати основним джерелом права нормативно-правовий акт. Таким чином, українська система джерел права складається з таких елементів:

- **нормативно-правовий акт**, який за масивом норм, закріплених у цьому джерелі права і відповідно до приналежності України до романо-германської правової системи, є основним джерелом права (Конституція України, закони України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, рішення органів місцевого самоврядування та ін.);
- **нормативно-правовий договір** – відповідно до законодавства України, до нормативно-правових договорів як джерел права України належать: чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, відповідно до ст. 9 Конституції України [48, ст. 141], згідно із ч. 1 ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» міжнародний договір України - укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) [108, ст. 45]; конституційний договір, колективні договори, які регулюють трудові правовідносини, цивільно-правові договори, господарсько-правові договори;
- **прецеденти Європейського суду з прав людини** – джерело права, яке досить нещодавно увійшло до національної системи джерел шляхом законодавчого визнання і закріплення його статусу у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» [93, ст. 260] - суди застосовують при розгляді справ Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права;

o **правовий звичай** – відновлений у своєму значенні в контексті визнання концепції різноджерельності права елемент системи джерел права України, оскільки у радянський період правовий звичай застосовувався до мізерної частки правовідносин. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Цивільного кодексу України [157, ст. 356], джерелами права визнаються звичаї ділового обороту, сфера застосування яких охоплює окрім власне цивільних, також господарські правовідносини, особливо часте їх застосування спостерігається при здійсненні зовнішньоторговельної діяльності - указами Президента України від 04 жовтня 1994 року за № 566 та № 567 [102] санкціоновано застосування вітчизняними суб'єктами підприємницької діяльності Уніфікованих правил з документарного акредитиву та ІНКАССО, а також Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів ІНКОТЕРМС. Однак правовий звичай також може набувати текстуального закріплення як спосіб його санкціонування як носія правових норм державою - ст. 73 КЗпП України закріплює перелік державних свят - вихідних днів, до числа яких входять і дні релігійних свят [58, ст. 375].

На основі викладених вище класифікаційних критеріїв систему джерел права України можна охарактеризувати як національну, унітарну, відкриту і традиційну систему джерел права, яка належить до романо-германської правової сім’ї.

Варто зазначити, що дослідники системи джерел вітчизняного права, окрім перерахованих вище традиційних джерел - нормативно-правового акту, правового звичаю, нормативного договору і практики Європейського суду з прав людини, яка іще не може вважатися традиційним, проте вже є офіційним джерелом права, виділяють також і факультативні джерела: акти тлумачення юридичних норм, акти Конституційного Суду. Варто зазначити, що віднесення до факультативних джерел права актів тлумачення юридичних норм є помилковим, адже за загальним правилом ці акти не породжують нових норм, окрім випадків, коли в процесі тлумачення суд встановлює нове право положення і воно визнається як загальнообов’язкове іншими юридичними інституціями, в юридичній практиці [148, с. 15].

Стосовно інших відомих теорій держави і права видів джерел права, то вони поки що не отримали офіційного визнання державою і відповідного закріплення. Питання про віднесення до системи джерел права України правової доктрини, судового прецеденту, загальних принципів права у якості самостійного джерела права, залишається поки що предметом наукових дискусій та пошуків у науці, хоча передумови для запровадження таких форм права в Україні існують.

Загальні принципи права досить часто розглядаються як самостійне джерело права в сім’ї романно-германського права. Важливу роль в утвердженні цієї системи відіграла судова влада. Концепція, згідно з якою правові норми можуть бути виведені не тільки з нормативно-правових актів, але і з загальних принципів права, дає можливість судам застосовувати право навіть в умовах відсутності правових приписів, знімає з судів звинувачення у перевищенні повноважень і викривленні законодавства [85, с. 35 - 36].

Таке розуміння зв'язку основоположних принципів із джерелами права краще узгоджується з аксіологічною природою принципів. Початок певних ідей як принципів права йде не від конкретного юридичного акту, а від загального чуття правомірності. Навіть після їх закріплення в юридичних актах принципи права лише «jus scriptum sensu grammatico», тобто записане право, а не «jus scriptum sensu iuridico», тобто писане право [85, с. 36].

Існують деякі підстави для ствердження, що в українській правовій системі існує підґрунтя для сприйняття дуалізму в розумінні основоположних принципів права. На думку автора, крок до визнання основоположних принципів права самостійною формою права зроблений Конституційним Судом України, який у рішенні від 02 листопада 2004 року № 15 рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання зауважив, що одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, а саме: норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства [122, с. 41]. На думку, С.П. Погребняка, до таких соціальних регуляторів у складі права належать і основоположні принципи права [85, с. 36].

Окрім доктринального рівня, основоположні принципи права фігурують як фактичне джерело права і у правозастосовній практиці. Так, Конституційний Суд України доклав зусиль щодо офіційного визнання фактів сприйняття українською правовою системою основоположних принципів права, зокрема принципів правової визначеності та пропорційності. У рішенні від 22 вересня 2005 року у справі про постійне користування земельними ділянками Суд зазначає, що із конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до свавілля [123, с. 96].

У наведеному вище рішенні від 02 листопада 2004 року Суд формулює сутність принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки у разі адекватності соціально обумовленим цілям [122, с. 41]. Згодом принцип пропорційності був закріплений у законодавстві України, а саме у п. 8 ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства [43, ст. 446].

До теми правової доктрини як джерела сучасного українського права звертають увагу вчені у галузі філософії права. Проте практичним виявом впливу правової доктрини на здійснення правового регулювання суспільних відносин є діяльність Конституційного Суду України, оскільки у складі Конституційного Суду України є провідні юристи-вчені, наукові переконання та погляди котрих у тій чи іншій мірі знаходять вияв у змісті рішень цього органу. Окрема думка судді Конституційного Суду України, яка має безперечно доктринальну природу, є частиною рішення, хоча вона і не має юри-

дичної сили. Однак, це не заважає їй, зважаючи на авторитетність, впливати на розвиток насамперед законотворчості.

Варто зазначити, що дослідження системи джерел права, спрямовані на її вдосконалення шляхом пристосування до реалій сьогодення через впровадження нетрадиційних джерел права не є суто ідеалістичним, а служить конкретній меті, оскільки ефективне функціонування системи джерел права у відкритому суспільстві можливе лише в разі її збагачення і ускладнення за рахунок нетрадиційних джерел права, посилення корпоративної саморегуляції, суддівської правотворчості, тобто визнання концепції різноджерельності права і впровадження її в правове буття народу [148, с. 17].

Традиційними джерелами права в романо-германській правовій сім’ї є нормативно-правовий акт та нормативний договір, хоча це твердження на сучасному етапі вже не є безперечним. Це справедливо і стосовно національної правової системи, в якій поновився правовий звичай як джерело права. Однак, на сьогодні існують певні теоретичні та історичні передумови для дослідження підвищеної ролі судової практики в системі джерел права [153, с. 6].

З огляду на визнання обов’язковості виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини в Україні, в майбутньому існує можливість запровадження судового прецеденту у систему джерел права України. Передумови для цього вже напрацьовані національними судами, які незважаючи на відсутність у них повноважень на здійснення правотворчості, як протягом радянського періоду розвитку права, так і в незалежній Україні, здійснюють значний вплив на регулювання суспільних відносин шляхом видання інтерпретаційних актів, які знаходяться на межі правотворчості і офіційного тлумачення. Таким чином, постає питання про фактичну приналежність офіційних інтерпретаційних актів до системи джерел українського права.

Разом з тим, при здійсненні судової правотворчості і визнанні судового прецеденту джерелом права на сучасному етапі державотворення і правотворення в Україні слід уникнути суперечностей в системі джерел права. Основою цього процесу є закріплення даного положення на рівні правової доктрини, підвищення правосвідомості суддів, зміцнення поваги до права тощо. Водночас слід враховувати специфіку судової практики в якості джерела права, яка є вагомим чинником не лише правореалізаційної, а й правотворчої діяльності законодавчих органів влади. Розв’язати цю проблему на державному рівні можна шляхом прийняття законів «Про нормативно-правові акти», «Про закони та законодавчу діяльність», у яких, зокрема, слід чітко визначити зміст і співвідношення понять «система законодавства», «система нормативно-правових актів», «система джерел права» [78, с. 157].

Для повного розуміння категорії «система джерел права» має значення дослідження її співвідношення із категоріями «система права» і «система законодавства».

Спершу зазначимо, що поняття «система джерел права» і «структура джерел права» також різняться, оскільки під структурою джерел права треба розуміти спосіб зв’язку між її елементами. Тому вирізняють функціональну

(горизонтальну), ієрархічну (вертикальну) структури (аспекти). Окремо може бути виділено адміністративно-територіальну структуру [148, с. 17].

Система права й система джерел права є різними за своєю природою, але взаємопов'язаними феноменами, складовими правової системи. Система права відображає об'єктивні закономірності суспільного розвитку. І від ступеня цієї об'єктивності залежить зміст системи джерел права та ефективність їх реалізації. Відтак система права відповідає філософській категорії «зміст» і становить внутрішню структуру права, відповідно до характеру регульованих ним суспільних відносин. Система джерел права відповідає категорії «форма» і становить сукупність формально-юридичних джерел права, тому ефективність функціонування правової системи залежить від узгодженого розвитку системи права і системи джерел права [78, с. 158].

Вирішуючи питання, як співвідносяться відповідно до концепції різноджерельності права система права, система джерел права і система законодавства необхідно визначити нарешті категорію «система законодавства».

Система законодавства може розглядатися, як це заведено в загальній теорії права, у широкому і вузькому значеннях. У широкому значенні система законодавства – це одна з форм існування права, спосіб надання юридичного значення нормам права, засіб їх організації і поєднання у статті нормативно-правових актів та інших правових приписів. У вузькому розумінні система законодавства – це система всіх виданих парламентом або уповноваженими суб'єктами, у тому числі і народом на референдумі – законів [142, с. 399].

Остаточну крапку у наукових дискусіях відносно змістовного наповнення категорії «система законодавства» намагався поставити Конституційний Суд України у своєму рішенні від 09.07.1998 (справа про тлумачення терміна «законодавство») [121], який постановив, що у галузевому значенні, тобто відносно трудового права, терміном законодавство охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети й постанови Кабінету Міністрів України, прийняті у межах їх повноважень і відповідно до Конституції і законів України. На жаль, це рішення не внесло остаточної ясності до питання одноманітності застосування терміна «законодавство», а відповідно і «система законодавства», оскільки Конституційний Суд України наголосив на його галузевому тлумаченні, у даному випадку для галузі трудового права (оскільки до системи кримінального законодавства не можуть входити підзаконні акти).

Системі законодавства притаманна сукупність ознак, зокрема:

1) елемент більш широкої за обсягом правової системи;

2) має вертикальну і горизонтальну будову (виражається у співвідношенні нормативно-правових актів за юридичною силою);

3) інтегративний характер, який проявляється у тому, що система законодавства одночасно виступає і джерелом права, і формою його існування [142, с. 399].

Для цього дослідження важливим є питання розрізнення категорій «система права» і «система законодавства», яке можливо вивести через встанов-

лення їх співвідношення. У першу чергу треба зазначити, що система права і система законодавства є різними за своєю природою категоріями, оскільки система права відбиває об'єктивні закономірності суспільного розвитку, і від ступеня цієї об'єктивності залежить зміст системи законодавства та ефективність його реалізації. Система законодавства як результат діяльності законодавця має суб'єктивний характер, обумовлюється існуючими соціально-економічними умовами. Система права є первинною відносно системи законодавства, оскільки та виникає на її основі.

Система законодавства є лише одним із формальних проявів системи права, яка, у свою чергу, може знаходити відображення і у правових звичаях правових прецедентах, нормативно-правових договорах та інших джерелах права. При цьому зміст системи законодавства є достатньо широким за обсягом, оскільки, на відміну від системи права, містить концепції, програми, стратегії тощо. Отже, при описі нормативної складової правової системи слід застосовувати бінарну конструкцію «система права» – «система джерел права» (а не «система законодавства», що є її підсистемою), які співвідносяться як зміст і форма [148, с. 16].

Система джерел права України є динамічною конструкцією здатною поступово змінюватися відповідно до змін у суспільному житті, про що свідчить не лише юридична практика, а й сучасні наукові дослідження [148,с. 17]. Стосовно певних нетрадиційних джерел права, а саме актів офіційного тлумачення і можливості їх запровадження до системи джерел права України, і піде мова у цьому дослідженні.

## 1.4. СУДОВІ РІШЕННЯ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

Питання суддівської правотворчості протягом багатьох століть привертало увагу не тільки давньоримських учених, а пізніше, в середні віки – англійських та інших західноєвропейських авторів, але і багатьох дослідників – юристів дореволюційної Росії [60, с. 356], радянських вчених (С.Л. Зівса, Л.Н. Смірнова, Е.А. Смоленцева) і сучасних юристів-теоретиків та практиків (М.Н. Марченко, О.Ф. Скакун, П.В. Волвенко, Р.Б. Тополевського, А.А. Письменицького та інших).

Але незважаючи на це, питання про місце судових рішень в системі джерел права залишається невирішеним у юридичній науці. Думки вчених стосовно його вирішення поділяються на два діаметрально протилежних погляди. На думку ряду вчених (С.Л. Зівс, Л.Н. Смірнов, Е.А. Смоленцев), рішення суду не можна віднести до системи джерел права. Така позиція була домінуючою у радянські часи. Так, більшість радянських вчених не визнавали судові рішення джерелом права. Обґрунтовувалося це тим, що судова правотворчість «пов'язана органічно з применшенням значення норми закону», «віднесення судової практики судів до числа формальних джерел права суперечить принципу підзаконності судової діяльності» [34, с.190-191].

У монографії «Судова практика в радянській правовій системі (під редакцією С.М. Братуся) був обґрунтований аналогічний погляд. Виключення було зроблено для керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду СРСР, за якими автор визнав нормативний характер [10, с. 55].

Деякі науковці (С.А. Голубинський, М.С. Строгович) взагалі не визнавали функцію тлумачення законів навіть за провідними вказівками Верховного Суду СРСР і заперечували їх обов'язковість [22, с. 185]. У зв'язку з цим у радянській юридичній літературі про судові рішення як джерела права зовсім не згадувалося, а якщо згадувалося, то заперечувалася можливість визнання їх такими.

Така позиція була викликана перш за все політичними мотивами, необхідністю забезпечення тотального панування владного центру.

Але поряд із цією позицією існувала менш поширена думка, що рішення суду все ж таки є джерелом права (С.І. Вільнянський, А. Безін, В. Лазарєв).

Як зазначають Є. Мартинчик та Є. Колоколова, у дійсності, на практиці «судовий прецедент і судова правотворчість існували, прикриваючи своє існування різноманітними легальними формами» [58, с. 20]. Однак даний погляд не користувався підтримкою більшості радянських вчених.

У сучасний же період науковці відмовилися від ідеологічних догм та стереотипів радянського періоду. На сьогодні існують певні теоретичні та історичні передумови для дослідження підвищеної ролі саме судових рішень в системі джерел права України. Це викликано перш за все тим, що Конституція України у ст. 6 закріпила положення, відповідно до якого державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Конституція України також проголосила, що права і свободи людини і

громадянина забезпечуються правосуддям, кожному гарантується судовий захист його прав [48, ст. 3, 6, 55].

Незважаючи на те, що законодавець рішення суду не відносить до джерел права, серед науковців все більшого поширення отримує положення про значення судового прецеденту як джерела права (С.С. Алексєєв, М.В. Баглай, В.М. Жуйков, С.А. Іванов, В.В. Лазарєв, Р.З. Лівшиц, М.М. Марченко, А.В. Наумов, В.М. Сінюков, Б.М. Топорнін, В.О. Туманов та інші). Але ряд учених не підтримують зазначену думку і вважають, що рішення суду не є джерелами права (В.С. Нерсесянц), обґрунтовуючи це тим, що зміст правосуддя і всієї судової діяльності полягає лише в застосуванні норми права.

Хотілося б зазначити, що на сьогодні в Україні де-факто судові рішення як джерело права використовуються. Це підтверджується тим, що відповідно до положень Цивільно-процесуального кодексу [158, ст. 354], Господарсько-процесуального кодексу [24, ст. 111-15], Кодексу адміністративного судочинства України [43, ст. 237] підставою для касаційного перегляду рішення суду є неоднакове застосування судами одного й того ж положення закону чи іншого нормативно-правового акту в аналогічних справах. На практиці юристи також часто використовують рішення суду як доказ своєї правової позиції. Судові рішення все частіше посилаються не тільки на норми права, але й на роз’яснення, рекомендації вищих спеціалізованих судів, або на постанови Пленуму Верховного Суду України.

Полеміка стосовно віднесення судових рішень до системи джерел права України точиться з приводу не всіх судових рішень. Так, серед науковців майже не виникає сумніву стосовно того, що рішення місцевих судів, апеляційних судів не можуть визнаватися джерелами права. Вони не є обов'язковими для інших судів при розгляді справ і можуть бути оскаржені до судів вищого рівня.

Але виключення з цього становлять рішення судів, якими визнаються недійсними та відміняються норми органів влади і управління. На думку Б. Топорніна, у такому випадку суд припинив бути тільки «органом вирішення індивідуальних суперечок, його компетенція поширилася на нормотворчість» [140, с. 10]. До цієї ж думки також приєднуються й інші вчені, які вважають, що зазначені рішення суду є джерелами права, оскільки вони відміняють певні нормативно-правові акти і таким чином виконують функцію нормотворчості.

Автор не поділяє цю думку, оскільки рішення місцевих судів, апеляційних судів не характеризуються такими ознаками джерела права як обов’язковість для всіх суб’єктів права, тому вони не можуть бути визнані в якості джерел права. Крім того, як влучно зазначає С.Л. Іванов, рішення судів загальної юрисдикції, що знаходяться нижче Верховного суду України, джерелом права не являються, оскільки стосуються справ, що мають приватну значимість, і у подібних справах ними можуть бути прийняті різні рішення [140, с. 124].

Хоча слід відмітити тенденцію, яка спостерігається в правовій дійсності України, а саме поступове наділення рішень судів усіх рівнів ознаками, які характерні для джерел права. Так, наприклад, необхідно відмітити рішення

Печерського районного суду м. Києва від 29 липня 2006 року, яким було задоволено позов лікаря Вінницької міської клінічної лікарні № 2 Світлани Побережець, зобов'язавши Міністерство охорони здоров'я, Міністерство юстиції та Міністерство праці та соціальної політики внести зміни до бланка тимчасової непрацездатності (лікарняного), вилучивши з нього рядки, де зазначено діагноз і код хвороби [26].

Аналізуючи цю справу, А.А. Письменицький зазначає, що у своєму адміністративному позові Світлана Побережець, лікар за фахом і багаторічна активістка правозахисного руху, член Міжнародної Амністії та Вінницької правозахисної групи, просила суд визнати незаконною вимогу подавати в листку непрацездатності інформацію про діагноз особи та код захворювання за міжнародною класифікацією хвороб, оскільки це порушує конституційні права та законні інтереси громадян України на приватність. Адже коли особа подає листок непрацездатності за своїм місцем роботи, то інформація про стан її здоров'я стає надбанням широкого кола осіб, а це порушує право громадян на конфіденційність приватних даних [82, с. 142].

Відповідно до рішення суду, подання інформації про діагноз особи суперечить низці нормативно-правових актів вищої юридичної сили, а саме: Конституції України [48, ст. ст. 3, 19, 21, 22, 32, 55, 64, 68], Європейській Конвенції про захист прав людини та основних свобод [46, ст. 8], Основам законодавства України про охорону здоров'я [77, ст. ст. 4, 6, 7, 8, 14, 40, 41], Цивільному кодексу України [157, ст. 285, 286], Закону України «Про інформацію» [104, ст. 7], [82, с. 142].

І як висновок, А.А. Письменицький зазначає: «Можна вважати, що таке рішення Печерського райсуду є важливим прецедентом і проривом у царині захисту приватної інформації в Україні» [82, с. 142].

Проте подібні рішення місцевих судів в Україні є виключеннями, а не правилом, хоча їх існування свідчить про те, що в Україні поступово формуються джерельно-правові основи.

Крім того, в Україні відбувається і наділення рішень судів усіх рівнів такою ознакою, як загальновідомість, що забезпечується обов'язковістю опублікування рішень суду в Єдиному державному реєстрі судових рішень, відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень» № 3262-IV [98].

Джерелами права, на думку теоретиків та практиків, можуть визнаватися рішення єдиного органу конституційної юрисдикції України - Конституційного Суду України, найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції - Верховного Суду України, та вищих судових органів спеціалізованих судів - відповідних вищих спеціалізованих судів (Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України).

Стосовно ж визнання прецедентів Європейського суду з прав людини джерелом права України серед учених після прийняття Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», який закріпив за ними офіційний статус джерела права, як вже зазначалося вище, дискусій не точиться.

Правова природа рішень Конституційного Суду України, їх роль у системі джерел права України будуть розглянуті у наступному розділі роботи. Хотілося б лише зазначити, що, на нашу думку, вони входять до системи джерел права.

Відповідно до ст. 36 Закону України « Про судоустрій і статус суддів» [117, ч. 2 ст. 36], Пленум вищого спеціалізованого суду узагальнює для забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції практику застосування матеріального і процесуального закону після чого дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції. Таке положення законодавства дає підстави відносити постанови Пленуму вищих спеціалізованих судів до джерел права. Так, законодавець у ч. 4 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» чітко вказав як один із шляхів забезпечення єдності системи судів загальної юрисдикції є те, що Верховний Суд України забезпечує однакове застосування лише судами (судом) касаційної інстанції норм матеріального права. Тобто ВСУ може переглядати рішення вищих судів у разі різного застосування лише норм матеріального, а не процесуального права, навіть тоді, коли заяву про перегляд допустить до розгляду відповідний вищий суд, рішення якого оскаржується. Що на практиці буде траплятися дуже рідко. Крім цього такі положення не враховують положень Конституції України, за якими Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, а тому він має забезпечувати однакове застосування норм як матеріального, так і процесуального права усіма судами загальної юрисдикції.

Створення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, до повноважень якого віднесено розгляд справ відповідної судової юрисдикції в касаційному порядку, вже передбачалося попереднім Законом України «Про судоустрій України» тільки під назвою «Касаційний суд України». Однак рішенням Конституційного Суду України від 11 грудня 2003 року № 20-рп/2003 положення про «утворення в системі судів загальної юрисдикції Касаційного суду України» були визнані такими, що не відповідають ст. 125 Конституції України. До того ж, з огляду на положення ст. 127 Конституції України, мають функціонувати як загальні, так і спеціалізовані суди. Відтак, ідея нового закону «Про судоустрій і статус суддів» про повну спеціалізацію всіх існуючих судів, на нашу думку, не узгоджується з положеннями Конституції України.

До того ж, відповідно до ст. 32 зазначеного Закону до повноважень вищого спеціалізованого суду входить надання методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції.

Також слід вказати, що вищі спеціалізовані суди не є адміністративно-керівними органами відносно місцевих і апеляційних судів, тому вони не мають права втручатися в розгляд справ і перевіряти законність дій та рішень суддів, крім касаційного провадження.

Розглянемо більш детально питання ролі рішень Верховного Суду України у системі джерел права.

Верховний Суд переглядає справи відносно підстав неоднакового вживання судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права в одних і тих же правовідносинах в порядку, передбаченому процесуальним законом; переглядає справи у випадках встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справ судом. У Верховному Суді України діє Пленум Верховного Суду України, який видає постанови з метою одноманітного розуміння і застосування норм права. Наприклад, в законодавстві України не міститься визначення деяких понять, наприклад «особлива жорстокість», визначення якого надане в Постанові Пленуму Верховного Суду від 25 грудня 1981 року № 9 «Про практику застосування судами Української РСР законодавства і виконання постанови Пленуму Верховного Суду СРСР у справах про умисне вбивство» [111].

Слід згадати про постанови Пленуму Верховного Суду України, в яких містяться концептуальні положення стосовно застосування, тлумачення, роз'яснення норм законодавства, серед них можемо виділити: Постанова Пленуму Верховного Суду «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 № 9 (в ній зазначаються випадки, в яких суд безпосередньо застосовує Конституцію України) [101].

Б.М. Топорнін вказує на те, що «роз’яснення Пленуму - найбільш директивні та найменш судові акти у всій судовій практиці» [140, с. 41]. Це пов’язано перш за все із тим, що в постановах Пленуму Верховного Суду України відсутні конкретні обставини справи, вони зовні виглядять як типові акти органу законодавства або виконавчої гілки влади, в них можна визначити, як і в правовій нормі, гіпотезу, диспозицію і санкцію.

Так, постанови Пленуму Верховного Суду України, як зазначає М.М. Вопленко, містять такий зміст:

а) роз’яснення діючого законодавства, в процесі яких формулюються витікаючи з нього логічні висновки, деталізуються, конкретизуються окремі правові норми;

б) подолання прогалин шляхом використання аналогії закону або аналогії права;

в) додаткові правила організаційно-допоміжного характеру, що регулюють процесуальну діяльність судів;

г) інструктивні указівки, керівні установки, що визначають спрямованість судової політики.

«Конкретизовані положення, що містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України, - зазначає М.М. Вопленко доволі чисельні. Вони є уточненням і деталізацією структурних елементів норм, що ними тлумачаться, на основі

логічного розвитку думки законодавця, вони створюють додаткові підзаконні правила розуміння і застосування законодавства» [21, с. 43-44].

Але разом з тим, аналіз деяких Постанов Пленуму Верховного Суду України дає підстави стверджувати те, що вони не завжди відповідають чинному в Україні законодавству, а в деяких випадках і суперечать йому. Як приклад хочемо навести Постанову Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [115], яка знайшла свою критику серед науковців.

Звичайно, згадана Постанова містить низку позитивних моментів. Наприклад, Пленум прямо вказав суддям, що враховуючи положення статті 9 Конституції України та беручи до уваги ратифікацію Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до Конвенції та прийняття Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди також повинні застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 04 листопада 1950 року; далі - Конвенція) та рішення Європейського суду з прав людини як джерело права [115, п. 2].

Також Пленум прямо вказав, що суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачатися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено у ст. ст. 16, 277 ЦК [115, п. 26].

Досить корисним та значущим, як зазначає В. Якубенко, є і чіткий акцент, що справи про захист честі, гідності, ділової репутації не можуть розглядатися за правилами Кодексу адміністративного судочинства України, оскільки такі спори не мають публічно-правового характеру, навіть якщо стороною виступає суб'єкт владних повноважень. Проте були випадки, коли такі позови приймалися до розгляду деякими окружними адміністративними судами [176, с. 12].

Проте аналізована Постанова містить і низку суперечностей чинному законодавству України. Так, у Постанові зазначається, що при поширенні недостовірної інформації стосовно приватного життя публічних осіб вирішення справ про захист їх гідності, честі чи ділової репутації має свої особливості. Суди повинні враховувати положення Декларації про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації (далі - Декларація), схваленої 12 лютого 2004 року на 872-му засіданні Комітету Міністрів Ради Європи, а також рекомендації, що містяться у Резолюції 1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканість приватного життя (п. 21). Як зазначає В. Якубенко, у зв'язку з цим Пленум чомусь вимагає від судів застосовувати не прецеденти Страсбурзького Суду («Лінгенс проти Австрії», «Обершлік проти Австрії», «Прагер і Обершлік проти Австрії», «Кастеллс проти Іспанії» тощо), які є для нас джерелом права, а рекомендаційні документи [176, с. 12].

Також у Постанові міститься і норма щодо відповідальності за діяльність редакції, що не є юридичною особою чи структурним підрозділом юридичної особи, саме засновника. Адже законодавство це питання чітко не врегульовує.

Стаття 41 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [99] до потенційних відповідачів відносить і засновника, і видавця, і навіть розповсюджувача. Пленум же, як звертає увагу В. Якубовський, на власний розсуд «призначив» відповідальним лише засновника.

Також Пленум чітко зазначив граничний строк для виконання рішення суду про спростування у ЗМІ: не пізніше місяця з дня набрання рішенням законної сили, але цей термін не обґрунтований жодним законодавчим актом. Крім того, за змістом ст. 1 Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» деякі видання виходять раз на квартал або раз нарік, тому вони тільки з технічних причин не зможуть виконати подібне рішення суду [176, с. 12-13].

Є певні неточності і в термінології. У Постанові з невідомою метою конституційний термін «недостовірність» тричі замінюється словом «неправдивість». Це не зовсім синоніми. Навіть за тлумачним словником, «достовірний» - такий, що не викликає сумнівів, надійний. Тобто достовірність - це суб'єктивна характеристика інформації на даний момент. А «правдивість» - це характеристика абсолютна й об'єктивна [176, с. 12 - 13].

Отже, аналіз зазначеної Постанови Пленуму Верховного Суду України дає можливість зробити висновок, що вона містить позитивні моменти роз’яснення чинного в Україні законодавства, але разом з тим потребує доопрацювання та узгодження з чинним законодавством. Зважаючи на це, вважаємо, що лише деякі правоположення цієї Постанови, які не суперечать чинному законодавству, можуть застосовуватися іншими судовими органами як джерело права.

У зв'язку з вищевикладеним автор приєднується до поглядів науковців, які пропонують розглядати правові положення постанов Пленуму Верховного Суду як джерела права. При цьому дані постанови повинні визнаватися джерелом права в тій мірі, в якій вони розвивають положення закону та не суперечать йому [5, с. 154].

Водночас в юридичній науці існують й інші погляди. Так, П.С. Елькінд зазначає, що постанови Пленуму обов'язкові тільки для органів судової системи, тому їх потрібно віднести до особливого різновиду судового, а не офіційного тлумачення [171, с. 79]. З ним погоджується і Я.М. Брайнін, який наголошує на тому, що постанови Пленуму є особливим видом судового тлумачення, які не створюють нових норм [9, с. 213]. Деякі науковці взагалі не визнають за постановами Пленуму Верховного Суду обов'язковості навіть для нижчих судів. Наприклад, таку думку висловив М.Г. Авдюков, аргументуючи її принципом незалежності суддів [1, с. 198].

Але для того, щоб рішення суду визнавалося джерелом права (визнавалося прецедентом) воно повинно відповідати низці ознак. На думку І.А. Міннікес, по-перше, джерелом права може слугувати лише рішення суду, яке вступило у законну силу, по-друге, тільки ті раніш прийняті рішення можуть претендувати на роль джерела права, які не суперечать чинному законодавству, по-третє, прецедент повинен бути належним чином оформленим [65].

Хорошковська Д.Ю. сформульована такий механізм судового прецеденту в Україні: прийняття судового рішення апробація рішення вищими судовими органами України (якщо рішення приймалося іншим судом) - опублікування рішення - застосування його іншими судами [153, с. 9]. Саме такий механізм можна застосувати до формулювання Постанов Пленуму Верховного Суду України в якості джерел права України.

Визнання рішень суду джерелом права:

1) дозволить найбільш об'єктивно та в найкоротший термін усунути суперечності між нормами права і нормами моралі, прогалини в праві та законі;

2) буде сприяти більш швидкому розгляду справ;

3) дозволить одноманітно застосовувати юридичні терміни, які містять оціночні поняття;

4) буде спрямоване на стабілізацію судової практики.

Таким чином, у сучасній правовій дійсності України питання про визнання судового прецеденту джерелом права є невирішеним. На нашу думку, до судових актів, які містять нормативні приписи, можуть бути віднесені: рішення Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України, прецеденти Європейського Суду з прав людини. Тому було б доцільно визнати посилення ролі постанов Пленуму Верховного Суду України у системі джерел права України, закріпивши у законі такі положення:

1) офіційно визнати постанови Пленуму Верховного Суду України джерелом права і національного законодавства;

2) передбачити можливість оскарження в Конституційний Суд України нормативні тлумачення, що містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України.

# РОЗДІЛ 2
# АКТИ ВИЩІХ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА

## 2.1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У демократичній правовій державі державна влада обмежена певними інститутами, до яких належить насамперед орган конституційного контролю, до компетенції якого входить перевірка відповідності державно-владних велінь Конституції.

Юридичною ознакою конституція будь-якої країни є її стабільність, яка виявляється насамперед у забезпеченні високого ступеня усталеності конституційних норм. Стабільність конституції, її тривале існування без невиправданих змін надає їй вищого смислу справедливого закону для суспільства, а часті, переважно несистемні зміни з «політичних причин і мотивів характеризують конституційний режим суспільного ладу як такий, що не має міцної опори, міцного права на справедливість і стабільність інститутів влади» [131, с. 101].

Конституційний Суд відіграє вагому роль у системі стримувань і противаг - він створений задля уникнення свавілля і абсолютизації влади. У свою чергу і компетенція Конституційного Суду обмежена відсутністю «активних» повноважень - права самостійно ініціювати конституційне провадження.

Акти Конституційного Суду України можна розділити на кілька груп за їх функціональним призначенням:

1. Прийняті за результатами розгляду судових справ (підсумкові акти);
2. Процедурні (процесуальні акти);
3. Внутрішньо організаційні акти (нормативні та індивідуальні);
4. Оперативні акти (акти про зміну, затвердження, скасування внутрішньо організаційних актів, акт внесення редакційних змін до підсумкових актів тощо) [90, с. 126].

Для цього дослідження науковий інтерес являють собою саме підсумкові акти як результат нормотворчої діяльності Конституційного Суду. Актуальним і дискусійним на сьогодні питанням є право Конституційного Суду на видання актів офіційного тлумачення і пов’язаної з ним можливості суддівської правотворчості, що в свою чергу підводить до питання про визначення місця актів Конституційного Суду у системі джерел права і законодавства України.

Проблема місця в системі актів права і законодавства рішень і висновків Конституційного Суду активно розробляється вітчизняними і російськими вченими, зокрема їй присвячені численні праці Г.А. Гаджиєва, М.В. Вітрука, В.Д. Зорькіна, Т.Я. Хабрієвої, Ю.Л. Власова, Б.С. Ебзєєва, П.Б. Євграфова, М.І. Козюбри, В.В. Лазарєва, М.В. Тесленко, Н.М. Пархоменко, А.В. Портнова, В.П. Тихого, М.В. Цвіка, В.М. Шаповала, Д.М. Михайловича, І.Д. Сліденка, Ю.М. Тодики та інших.

Традиційно юриспруденція в Україні до цього часу не визнає акти судової нормотворчості джерелами права, що пов’язано із тенденціями, які панували у радянський період розвиту вітчизняного права. Проти визнання нормативності актів Конституційного Суду, насамперед його рішень про офіційне тлумачення, виступає В. Шаповал, який обґрунтовує свою позицію порушенням принципу поділу влади, де Конституційний Суд був би поставлений над Конституцією [144, с. 6]. Напротивагу йому О.Ф. Скакун спростовує аргумент про порушення принципу поділу влади твердженням про те, що у реальній дійсності розподіл влад відбувається не в ізоляції однієї гілки від іншої, до того ж усі вони використовують один засіб управління – створення обов’язкових для виконання правил поведінки. Якщо законодавча і виконавча влада видають нормативно-правові акти, то судова влада видає акти, у яких містяться правила, що дають змогу вирішувати спірні ситуації, спричинені недосконалістю існуючих норм права [135, с. 26].

Як пише Л. Глухарєва, ліберальне бачення правової держави передбачає зв'язаність інститутів держави правом у тому сенсі, що громадяни як автономні суб'єкти повинні мати можливість самостійно вирішувати свої проблеми, тоді як держава приходить їм на допомогу лише у разі виникнення не вирішуваних конфліктів. Такий спосіб розуміння Конституції наголошує саме на її обмежувальній функції, яку вона виконує щодо державної влади, встановлюючи, з одного боку, перешкоди на шляху до її узурпації, а з іншого - перелік тих прав, які є вищими за державу та її інтереси [25, с. 305].

За Конституцією єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні є Конституційний Суд (ч. 1 ст. 147 КУ). Тільки він вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) законів, правових актів Верховної Ради України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, дає офіційне тлумачення Конституції і законів України (ч. 2 ст. 150 КУ), висновки про відповідність Основному Закону чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їх обов’язковість (ч. 1 ст. 151 КУ) та здійснює інші повноваження, передбачені Конституцією. Законопроекти про внесення змін до Конституції України розглядаються Верховною Радою лише за наявності висновку Конституційного Суду України щодо їх відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України (ст. 159 КУ) [48, ст. 141].

На рівні конституційних (загальнодержавних) правовідносин лише Конституційний Суд виступає єдиним органом конституційного контролю, який своїми рішеннями зобов’язує всі без винятку органи державної влади - Президента, Верховну Раду, Кабінет Міністрів, суди загальної юрисдикції, інші органи державної влади, а також Верховну Раду Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (ст. 150, 152 Конституції України [48, ст. 141], ст. 13, 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» [106, ст. 272]) привести у відповідність із Конституцією прийняті ними юридичні акти – закони, укази, постанови тощо у разі визнання їх такими, що суперечать Конституції.

З'ясування місця актів Конституційного Суду у системі джерел права і законодавства України вимагає встановлення насамперед їх правової природи і юридичної сили.

У вітчизняній науці намітилися дві взаємовиключні позиції щодо правової природи рішень Конституційного Суду України:

1. Рішення Конституційного Суду України про відповідність Конституції України, законів, підзаконних актів та їх окремих положень є складовою частиною поточного законодавства і за ознаками ієрархії (субординації) передують законам, тобто займають місце після Конституції.

2. Рішення Конституційного Суду є специфічним судовим прецедентом, що підкреслює правотворчі, а не законодавчі можливості органу конституційної юстиції.

Прихильниками першого погляду є П. Євграфов, Є. Євграфова, Д. Лилак та інші. П. Євграфов чітко визначає рішення Конституційного Суду України як казуальні (за поданням конкретних органів державної влади) і як нормативні (за змістом). Д. Лилак, посилаючись на римську формулу «legist intretatson vim obtinet» (тлумачення закону має силу закону), вважає, що право Конституційного Суду України тлумачити Конституцію і закони України створює йому статус законодавчого органу, а акти офіційного тлумачення набувають обов'язкового для всіх фізичних та юридичних осіб характеру [54, с. 67]. Ухвалюючи рішення про визнання неконституційними тих чи інших правових актів, Конституційний Суд звільняє, очищує систему законодавства від актів чи їх окремих положень, що суперечать Конституції.

Ухвалюючи рішення, Конституційний Суд здійснює специфічну законодавчу функцію, яку по-різному називають в науковій літературі, зокрема: «негативною», «скасовуючою», «негаторною» [18, с. 322]. Однак, методологічно неправильно називати Конституційний Суд «негативним» чи «позитивним» законодавцем [130, с. 107], оскільки він таким не є з таких підстав: 1) відповідно до Конституції виключно Верховна Рада України наділена законодавчими повноваженнями; 2) Верховна Рада України приймає закони, оскільки метою її діяльності є врегулювання суспільних відносин у державі, що ж стосується скасування нею законів, то це не є самоціллю діяльності законодавчого органу, а свідчить лише про особливості законодавчої техніки.

Однак у науці є і протилежні погляди. М.В. Цвік вважає, що нормотворчість завжди вирізняється своїм створювально-процесуальним характером, тому відміна нормативного акту не є нормотворчістю, це побічний продукт нормотворчості [156, с. 6]. Є.П. Євграфова не погоджується із віднесенням актів Конституційного Суду України до категорії підзаконних за суто формальними ознаками, оскільки це, на її думку, не узгоджується з тими державновладними повноваженнями, якими наділений Конституційний Суд та предметом його діяльності [30, с. 48].

Іншої думки дотримуються С. Шевчук, В. Тесленко, М. Костицький, О.Ф. Скакун та інші, які вважають, що Конституційний Суд своїми рішеннями з питань офіційного тлумачення Конституції та законів створює судові прецеденти і тим самим бере участь у правотворчості. На думку І.М. Овчаре-

нко, рішення Конституційного Суду України є актами тлумачення, які можна вважати специфічними судовими прецедентами, оскільки в них проявляються законотворчі, а не законодавчі можливості органу конституційної юрисдикції [74, с. 9].

На думку В.О. Сивицького «питання про нормативність рішень Конституційного Суду у справах про тлумачення Конституції є дискусійним». Проте, він виражає свою позицію з даного питання, виходячи з понять про правову норму і тлумачення «правова норма - загальнообов'язкове правило поведінки. Тлумачення - роз'яснення норми (правила поведінки). Таким чином, теоретично тлумачення не має бути способом встановлення нових норм через свою «обслуговуючу» норму функцію. Проте В.О. Сивицький не заперечує, що є такі рішення Конституційного Суду про тлумачення Конституції, в яких убачаються правові норми [134, с. 74].

Обґрунтовуючи нормотворчу роль Конституційного Суду В. Бринцев дає висновок, що Конституційний Суд в своїх рішеннях викладає результат процесу праворозуміння, який досягається послідовним застосуванням механізмів смисловідшукання правоявища та смислотворення правоявища. Закріплення в рішенні Конституційного Суду смислотворення правоявища і є створенням нової правової позиції, іманентною рисою якої є нормативність, що дає нам підстави визнавати рішення КСУ джерелом права [11, с. 80].

У свою чергу Г.О. Христова вважає рішення Конституційного Суду виступають допоміжними джерелами права, оскільки спираються на первинні правила поведінки, однак мають нормативний характер, який виявляється у правових позиціях. Таким чином вони виступають у якості прецедентів тлумачення, «квазіпрецедентів» [154, с. 16].

Відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України», останній не може змінювати норму, яка ним тлумачиться [106, ст. 272]. Але його рішення про скасування нормативного акта (правові акти втрачають свою чинність з дня прийняття судового рішення) об'єктивно породжує нові права й обов'язки учасників суспільних відносин: скасовуючи норму суд фактично створює нову, дія якої неперсоніфікована. Тому, на думку О.Ф. Скакун, ця частина судової практики є не тільки важливим джерелом права, а й судовим прецедентом, обов'язковим для виконання у такій формі до моменту законодавчого закріплення парламентом [135, с. 31]. Так, на законодавчому рівні були затверджені рішення про скасування смертної кари як виду покарання, про можливість надавати правову допомогу при вирішенні справ у судах України, поряд з адвокатами, іншим особам, які є фахівцями у галузі права тощо.

На думку П.В. Волвенко, акти тлумачення (висновки та рішення) Конституційного Суду України, щодо юридичного аналізу, мають ознаки прецеденту, але й мають певні відмінності у порівнянні з поняттям прецеденту в англо-американській правовій системі, тому свого роду «прецедентна» правотворчість Конституційного Суду України, не повинна розглядатись як факт, не сумісний з правовою системою романо-германського типу [20, с. 18].

Деякі дослідники дійшли висновку, що акти конституційного правосуддя мають інше значення, ніж форми вираження правових норм. Так, наприклад, Н.О. Богданова відводить рішенням Конституційного Суду виключно місце джерел науки конституційного права [8, с. 64], Т.Г. Морщакова - роль судової преюдиції. Цікавою є думка, висловлена В.О. Савицьким про поєднання у акті Конституційного Суду властивостей і нормативно-правового акту, і судового прецеденту [29, с. 135].

На нашу думку, інтерпретаційні акти Конституційного Суду не можна однозначно визначити як нормативний акт чи судовий прецедент, оскільки вони не містять усіх ознак останніх. Рішення Конституційного Суду України не є судовими прецедентами, тому що судовий прецедент діє тільки в системі судів і підлягає застосуванню лише в схожій ситуації, але не є і законом, оскільки відрізняється за суб’єктом і процедурою прийняття. Незважаючи на різність позицій вчених щодо форми, через яку Конституційний Суд впливає на регулювання суспільних відносин, усі вони погоджуються із нормативністю його рішень як однією з основних ознак джерела права.

У період з 1997 до 2008 року Конституційним Судом України було розглянуто більше 500 конституційних подань і звернень з питань тлумачення Конституції і законів України [89, с. 15]. Така кількість звернень до органу конституційної юрисдикції свідчить про необхідність тлумачення норм Основного Закону, які у більшості мають узагальнений характер, що властиво для будь-якої конституції.

Відповідно до ст. 93 Закону України «Про Конституційний Суд України», підставою для конституційного подання щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції України та законів України. Стаття 94 передбачає, що підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод [106, ст. 272]. До того ж при одержанні звернення щодо тлумачення положень Конституції чи закону не практикується буквальне одержання аналітичних матеріалів або доказів щодо практичної необхідності офіційного тлумачення [89, с. 15].

Незважаючи на широту її нормативного змісту, Конституція не являє собою всеохоплюючого акту, який відзначався б завершеністю чи системною досконалістю, бо регулює, до того ж нерідко у досить загальних межах лише найбільш важливі сфери суспільних відносин. У ній можливі явні чи приховані пробіли, від яких незастрахована будь-яка конституція, а також дійсні чи удавані протиріччя [170, с. 5].

Наприклад, хоча до повноважень Конституційного Суду не входить перевірка конституційності конституційних норм, оскільки результатом тлумачення конституційної норми взагалі не може бути визнання її недіючою, бо це суперечить самій юридичній природі тлумачення [18, с. 320], випадок зі

спробою визнати неконституційними положення самого Основного Закону існує. Мова йде про рішення Конституційного Суду України від 03 жовтня 1997 року № 4-зп у справі про офіційне тлумачення положень ст. 94 та 160 Конституції [120, с. 59], якими встановлюється, що Конституція України набуває чинності з моменту її прийняття, що входить у суперечність із положеннями Конституції про набуття чинності нормативними актами, якими регулюються права і свободи людини. У цьому випадку Конституційний Суд у своєму рішенні не визнав положення Конституції неконституційними, хоча у них дійсно міститься колізія. На наш погляд, таке рішення Конституційного Суду є правильним, оскільки визнання неконституційними положень самої конституції, викликане недоліками законодавчої техніки при її прийнятті, суперечило б завданням тлумачення і призвело б зниження її значення як основи права і законодавства України.

На думку Б.С. Ебзєєва, Конституційний Суд при тлумаченні конституційних положень не повинен обмежуватися тільки дослівним текстом норми, але й оцінювати її контекст, а також місце в загальній системі Конституції. При цьому будь-яка конституційна норма має тлумачитися таким чином щоб уникнути протиріч з іншими нормами Конституції, оскільки всі вони знаходяться у взаємозв'язку. Суд у процесі тлумачення не може і не повинен абстрагуватися від цінностей природного права і зобов'язаний враховувати крім «букви» і «дух» Конституції [170, с. 9].

Б.С. Ебзєєв говорить про «мовчазне перетворення Конституції», тобто її зміна без зміни конституційного тексту для виявлення об'єктивного сенсу самої Конституції. Під «перетворенням» вчений має на увазі адаптацію Конституції до реальної дійсності, яким досягається тотожність норм фактичної і юридичної конституції [170, с. 10]. Непрямим наслідком цього факту є вирішення парадоксу «сталості/мінливості» конституції [55, с. 13].

С.А. Карапетян зазначає, що рішення Конституційного Суду вказують на те, що він не обходиться буквальним текстом Конституції. Суд закладає в основу своїх рішень також не виражені прямо в Конституції правові судження. Це дає змогу говорити про вплив правової доктрини на зміст рішень Конституційного Суду [40, с. 18]. Разом з тим, доктринальне тлумачення досить суттєво впливає на офіційне тлумачення. Так, у складі Конституційного Суду України є провідні юристи-вчені, наукові переконання та погляди котрих у тій чи іншій мірі знаходять вияв у змісті рішень цього органу. Стосовно окремої (особистої) думки судді Конституційного Суду, то особиста думка судді не має статусу офіційного тлумачення. На нашу думку, особиста думка судді є компетентним (професійним) тлумаченням, переплетеним з доктринальною інтерпретацією відповідних правових норм і положень [66, с. 13].

Конституційний Суд здійснює так зване «відшукування» права. Якщо виявляються прогалини у законодавстві чи мають місце колізії конституційні принципи набувають безпосередньо регуляторного значення [144, с. 8]. У таких випадках перед Конституційним Судом стоїть завдання конкретизувати ці норми-принципи, за умови практичної узгодженості і функціональної раці-

ональності здійснюваного Конституційним Судом тлумачення. Оскільки нормативного визначення офіційного тлумачення в законодавстві України немає, Конституційний Суд має у цій сфері деякий простір, може вчиняти усі дії, необхідні для відповідної реалізації положень Конституції. Прикладом може служити рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 [124, ст. 71] у справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України, яким Конституційний Суд створив правову норму, поширивши інститут недоторканності і на осіб, які ще не склали присяги народного депутата України, проте були визнані такими з моменту, зафіксованого у рішенні відповідної виборчої комісії.

Як показує сформована в Україні конституційна практика, рішення Конституційного Суду України про визнання неконституційними тих чи інших норм закону обов'язково супроводжуються офіційним тлумаченням тих або інших норм закону, що також містяться в резолютивній частині рішення [29, с. 152]. Таким чином Конституційний Суд викладає у кожному своєму рішенні правові позиції - результат інтерпретації і підставу для винесення певного рішення.

Визначення правової природи актів Конституційного Суду нерозривно пов'язане із визначенням сутності і ролі його правових позицій. Дотепер немає єдиної думки щодо визначення поняття правових позицій і їхнього місця в рішеннях Конституційного Суду України.

М.В. Вітрук вважає, що правові позиції є правовими висновками і уявленнями Суду в результаті інтерпретації Судом духу і букви Конституції, тлумаченням конституційного змісту положень галузевих законів та інших нормативних актів у межах його компетенції, що знімають непевність у конкретних конституційно-правових ситуаціях [18, с. 145].

М.В. Тесленко вважає, що правова позиція Конституційного Суду полягає у визначеному ставленні Конституційного Суду до невизначених правових відносин, що виникли (сформувалися) обумовлені діяльністю держави [144, с. 8]. В. Анішина вважає, що правові позиції Конституційного Суду видаються дещо узагальненим аналізом висновків, викладених у раніше прийнятих рішеннях. Такий підхід має раціональне зерно з погляду узгодженості правових позицій у рішеннях Конституційного Суду [29, с. 149].

На думку Л.Г. Матвєєвої, змістовною стороною актів Конституційного Суду України виступає правова позиція Конституційного Суду України, яка співвідноситься з рішенням та висновком як зміст і форма [62, с. 11]. А. Портнов вважає, що під правовою позицією Конституційного Суду України слід розуміти принцип вирішення однорідних справ, який відтворюється у мотивувальній частині його рішення [90, с. 129].

Таким чином, у вузькому сенсі правову позицію визначають як частину рішення Конституційного Суду - фрагмент його мотивувальної частини або остаточний висновок суду у справі, що виражається у рішенні і наводиться у мотивувальній частині як система аргументів.

У широкому сенсі про правову позицію Конституційного Суду вказують як про ставлення до певних конституційно-правових проблем, закріплених у його рішеннях, як результат, процес надання аргументів та формулювання висновків Суду, як інтелектуально-юридичний зміст судового рішення [90, с. 129-130].

До ознак правової позиції Конституційного Суду України слід віднести:

1. Об'єктом є конституційне право у взаємозв'язку із конституційними процесами та відносинами.

2. Метою є переконання учасників судового конституційного процесу у правильності рішень чи висновків Конституційного Суду.

3. Виступає вагомим чинником розвитку конституційного та інших галузей права.

4. Є одним із джерел розвитку законодавства.

5. Є принципом вирішення однорідних справ [89, с. 15]

6. Є основою рішення Конституційного Суду [61, с. 404].

7. Формується з урахуванням думки як самих суддів, так і сторін, які беруть участь у справі [61, с. 410].

Правова природа рішень Конституційного Суду України проявляється не лише в механізмі їхньої дії, але і в структурі. Як і в будь-якому судовому рішенні, у них вирізняються вступна, мотивувальна і резолютивна частини. При чому встановлення нормативного значення рішень про перевірку конституційності закону вимагає визначити наявність ознаки обов'язковості як резолютивної, так і мотивувальної частини, а саме відбиті в ній правові позиції – «ratio decidendi». Правова позиція ніколи не ототожнювалася із самим рішенням суду, а завжди виступає як складова частина того чи іншого рішення. До того ж одне рішення може містити кілька правових позицій, які обґрунтовують різні висновки Конституційного Суду [61, с. 408].

На думку Д.Ю. Хорошковської, рішення Конституційного Суду України, що містять офіційне тлумачення, мають загальнообов'язковий і абсолютно автономний характер від норм, які ним тлумачаться, оскільки такі рішення містять певні обов'язкові правила, дія яких поширюється на невизначене коло осіб. Вимоги щодо безпосередньої обов'язковості покладаються на резолютивну частину рішень Конституційного Суду. Однак, опосередкована обов'язковість покладається так само і на мотивувальну частину судового рішення, в які безпосередньо містяться правові позиції Конституційного Суду [153, с. 13].

Незважаючи на законодавчу невизначеність місця правових позиції Конституційного Суду України, практика визначила, що рішення Конституційного Суду України складаються із трьох частин: 1) описова, у якій міститься назва рішення, дата, місце прийняття, номер, персональний склад суддів, перелік учасників судового засідання; 2) мотивувальна, у якій міститься, зокрема, вказівка на положення Конституції, якими керувався Конституційний Суд при ухваленні рішення; 3) резолютивна, в якій міститься, обов'язкова вказівка на те, що рішення є остаточним і оскарженню не підлягає.

Беручи за основу структуру класичного судового прецеденту, можна вважати, що нормативно-значущий остаточний висновок Конституційного Суду України може бути відбитий у резолютивній частині рішення. Однак у мотивувальній частині рішення для його обґрунтування Конституційний Суд мимохідь може сформулювати правові позиції і надалі посилатися на них при обґрунтуванні своїх рішень, що свідчить про їхню нормативність. Тому, на думку О.М. Дроздова, правові позиції Конституційного Суду можуть знаходитися в мотивувальній і резолютивній частинах рішення [29, с. 148].

На думку М.В. Мазура, нормативний характер мають і певні відмовні ухвали з негативним змістом, зокрема ті, у яких містяться правові позиції Конституційного Суду щодо правил підвідомчості та допустимості справ, що розглядаються [55, с. 10].

Безперечно нормативними Є.П. Євграфова вважає висновки Конституційного Суду України про відповідність Конституції законопроектів про внесення змін до неї вимогам ст. ст. 157 і 158, а також висновки щодо чинних міжнародних договорів або тих, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість. Прикладом може служити висновок Конституційного Суду України від 11 липня 2001 року № 3-в/2001 щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду [16, ст. 1267]. Вчений аргументує свою позицію тим, що для органів державної влади ці висновки Конституційного Суду є безпосередньо діючим правом, крім того вони виступають правоутворюючим фактором [30, с. 55].

Нормативність рішень Конституційного Суду України полягає також і в тому, що, визнаючи неконституційними положення законів та інших правових актів, вони водночас визначають напрямок правової політики держави, зокрема мова йде про рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп (справа про смертну кару) [125, ст. 126], у якому було визнано неконституційними положення ст. 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачали смертну кару як вид покарання.

З аналізу вищевикладених думок учених правові позиції Конституційного Суду України можуть бути визначені як викладений у мотивувальній або мотивувальній і резолютивній частині результат інтерпретації Конституції чи закону України, який носить нормативний характер і є підставою для винесення певного рішення.

За результатами розгляду Конституційним Судом України можуть виноситися правоприпиняючі і правопідтверджувальні рішення [29, с. 157].

Правотворче значення правопідтверджувальних рішень, з погляду О.М. Дроздова, полягає у підтвердженні правового статусу діючої норми, у зв'язку з чим усувається можливість її ігнорування з мотивів неконституційності. Прикладом може бути рішення Конституційного Суду України у справі про обчислення тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу від 08 липня 2003 року [126, ст. 1486]. Правотворчу роль виконують і правові позиції зазначених рішень, що є нормами, вторинними стосовно положень Конституції і первинними (ініціюючими законотворчу діяльність, визначальний

напрямок і зміст такої діяльності) стосовно положень кримінально-процесуального закону. Правоприпиняючі рішення Конституційного Суду про визнання закону неконституційним мають безпосередню дію: рішення про визнання певного акта неконституційним одночасно визначає межі нових норм, тим самим фактично вносячи зміни в порядок регулювання суспільних відносин, тобто одночасно спрямоване на позитивну нормотворчість [29, с. 158].

На нашу думку, нормативного значення набувають насамперед положення, що містяться у правових позиціях рішень Конституційного Суду України, в той час як висновки Конституційного Суду виступають правоутворюючим фактором для наступної законотворчості.

У зв'язку із дослідженням природи правових позицій Конституційного Суду варто згадати про проблему остаточності і неоскаржуваності його рішень. З одного боку те, що рішення Конституційного Суду України володіють такою якістю є позитивним, оскільки свідчить про їх підвищену стабільність, реалізуючи принцип правової надійності як принцип правової держави [171, с. 13], і мало б свідчити про особливу виваженість позиції суддів при їх прийнятті. Однак зважаючи на поступову зміну державно-правових реалій і можливість помилки, яку не можна виключати із будь-якої діяльності пов'язаної із людським фактором, така статичність не є абсолютним благом.

Рішення Конституційного Суду є остаточними і оскарженню не підлягають. Таких виключних властивостей не мають акти жодного іншого державного органу. Стаття 68 Закону України «Про Конституційний Суд України» [106, ст. 272] встановлює, що Суд може відкрити нове провадження у справі при виявленні нових обставин у справі, які не були предметом його розгляду, але які існували на час розгляду і прийняття рішення або дачі висновку у справі. Проте, якщо всі обставини справи йому були відомі, а рішення було прийняте помилкове, то Суд сам не може подолати свою ж правову позицію. З погляду Ю. Тодики, така ситуація має бути виправлена, оскільки з'являються нові чинники, які необхідно враховувати, якщо ми бажаємо, щоб правова позиція єдиного органу конституційної юрисдикції не ставала дестабілізуючим фактором [147, с. 63].

Помилкові рішення Конституційний Суд може приймати і під тиском політичних обставин, політичної чи іншої кон'юнктури. Підтвердженням цього є приклад рішень у справах 2008 і 2010 років стосовно формування коаліції депутатських фракцій. У свою чергу А.В. Зінов'єв пропонує надати право Президенту, голові парламенту і Генеральному прокурору звертатися до Конституційного Суду з прохання про перегляд раніше винесених рішень [35, с. 8].

Тому, з нашого погляду, доцільно було б надати Конституційному Судові України право перегляду своєї правової позиції. Зміна раніше висловленої позиції повинна бути обумовлена об'єктивними процесами розвитку самого права і регульованих ним відносин.

У минулому Конституційний Суд долав відсутність повноважень на зміну правових позицій через внесення редакційних змін до вже опублікованого рішення шляхом прийняття відповідної ухвали, як це сталося у випадку із рішен-

ням Конституційного Суду України від 29 січня 2002 року №1-рп/2002 (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями) [149, с. 12]. Однак у зазначеному випадку Конституційний Суд не просто вніс редакційні уточнення, а суттєво змінив абзац восьмий п. 4 мотивувальної частини та п.п. 1.2 п. 1 резолютивної частини, попередньо внісши доповнення до ч. 2 параграфа 57 «Офіційне оприлюднення рішень і висновків Конституційного Суду України» свого регламенту, якими встановив для себе нові, не передбачені Конституцією, повноваження. Такий спосіб внесення змін входить у суперечність із положеннями Закону України «Про Конституційний Суд України» [106, ст. 272], де у п. 9 ст. 65 встановлено, що рішення є остаточним і оскарженню не підлягає.

Конституційний Суд сам порушив чинне законодавство, хоча має бути гарантом конституційності актів інших органів влади. Така ситуація, на нашу думку, є неприпустимою, тому для запобігання подібних випадків необхідно передбачити відповідальність Конституційного Суду - явне і навмисне порушення Конституції України або вихід ним за межі повноважень має бути підставою для порушення питання суб’єктами його формування про дострокове припинення його повноважень з одночасним призупиненням дії відповідного його рішення.

Іншим наріжним каменем дискусії з приводу належності рішень Конституційного Суду до джерел права є встановлення їх юридичної сили.

Ознаки юридичної сили рішень органів конституційної юрисдикції вдало визначає М. Тесленко:

- верховенство і вища юридична сила щодо актів загальних та інших судових органів;
- акт скасування нормативного акту є актом нормативного рівня;
- кваліфікація рішень відповідних органів визначається насамперед змістом самого спеціального законодавства (наприклад, в Основному Законі ФРН передбачено загальне положення про те, що федеральним законом встановлюються правила, згідно з якими рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини мають силу закону);
- особливий рівень правосуддя, що здійснюється органами конституційної юрисдикції, високий соціальний статус учасників процесу;
- особлива юридична сила рішень, що відрізняє їх від актів загальних та інших судових органів, зближує з актами законодавства, надаючи характеру прецеденту, тобто нормативну якість [144, с. 7].

Акт тлумачення Конституційного Суду завжди має допоміжний характер відносно норми Конституції. У практиці нерідко виникають ситуації, коли орган тлумачення переглядає свої попередні рішення й навіть відмовляється від них (практика США). Проте норма залишається та сама. Це дає підставу констатувати, що норма Конституції ніколи не може бути визнана нечинною чи недійсною.

Ігнорування офіційного роз’яснення, даного Конституційним Судом, у процесі реалізації правових норм може в подальшому спричинити скасування самого правозастосовчого акта, хоч саме рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення не тягне за собою скасування яких-небудь актів чи

їх окремих положень, як це відбувається з рішеннями щодо конституційності. Проте таке рішення може стати підставою для оскарження в судах загальної юрисдикції певних дій органів чи посадових осіб, якщо вони у своїй діяльності неправильно інтерпретували свої повноваження і останні суперечили офіційному тлумаченню, даному Конституційним Судом України [144, с. 9].

У разі, якщо положення інших нормативних актів базуються на інтерпретації, відмінної від тієї, що дає Конституційний Суд, вони мають бути приведені у відповідність до останньої. Однак чинне законодавство не містить строку, протягом якого орган, що видав неконституційний нормативний акт, повинен привести його у відповідність до Конституції. На нашу думку, було б доцільно доповнити ст. 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» з приводу вищезазначеного строку. Дія строку має починатися з дня оприлюднення Конституційним Судом свого рішення.

Цей момент практично зазначає участь Конституційного Суду у формуванні законодавчої бази шляхом тлумачення Конституції. Тому доцільним було б введення загальної заборона зворотної сили рішень Конституційного Суду про тлумачення, якщо це не має наслідком скасування чи пом’якшення покарання особи. Відповідні зміни необхідно внести до процесуального законодавства в частині, що стосується підстав перегляду судових рішень за винятковими обставинами.

Цікавою є позиція Є.П. Євграфової щодо розташування рішень Конституційного Суду України в ієрархії системи українського законодавства відповідно до юридичної сили: Конституція України – закони про внесення змін до Конституції – рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення положень Конституції – органічні закони – рішення Конституційного Суду України щодо визнання неконституційними законів або окремих їх положень [30, с. 61].

На нашу думку, важливою є думка самого Конституційного Суду України стосовно юридичної сили його актів, який у своєму рішенні від 16 січня 2003 року (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим) [127, ст. 192], зазначив, що після Конституції України, що має найвищу юридичну силу, закони в ієрархії нормативно-правових актів посідають головне місце. Тому рішення Конституційного Суду не можуть посідати місце вище законів лише з тієї підстави, що останні можуть бути ними визнані неконституційними.

На думку І.Д. Сліденка, інтерпретаційні акти Конституційного Суду мають спеціальну юридичну силу, бо: 1) сила акта тлумачення і самого тлумачення розглядається сукупно – рівна юридична сила; 2) з іншого боку жоден нормативний акт у державі не може бути вищий або навіть дорівнювати за юридичною силою КУ; 3) проте будь-яке положення закону має відповідати як самій Конституції, так і її офіційним тлумаченням; 4) сама проблема юридичної сили тлумачення КУ є породженням виключності повноваження на тлумачення Конституції [137, с. 172].

Хоча рішення Конституційного Суду є остаточними і оскарженню не підлягають, їх юридична сила є уразливою. На практиці складаються ситуації, коли рішення Конституційного Суду України щодо визнання акта неконсти-

туційним долаються повторним прийняттям цього ж акта [92, с. 145]. Так, Рішенням Конституційного Суду України від 09.10.2008 року № 22-рп/2008 було визнано такою, що не відповідає Конституції України постанову Кабінету Міністрів України «Про здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 28 березня 2008 року № 274 [103, ст. 2692], якою було затверджено Тимчасове положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, яке суперечило Конституції, оскільки правила конкуренції встановлюються лише законом. Але незважаючи на зазначене рішення Конституційного Суду України, Кабінет Міністрів України приймає Постанову «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 17.10.2008 № 921, яка майже не відрізняється від попередньої Постанови № 274.

Таким чином, Кабінетом Міністрів України рішення Конституційного Суду України щодо визнання акта неконституційним було подолане повторним прийняттям цього ж акта. Такі дії, на нашу думку, є недопустимими у правовій державі і такими, що суперечать Конституції України, тому варто було б законодавчо закріпити шляхом внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд України» неможливість подолання рішення Конституційного Суду повторним прийняттям акта, визнаного таким, що суперечить Конституції.

На основі вищезазначеного аналізу позицій вчених і самого Конституційного Суду рішення Конституційного Суду України слід визначити як «підконституційні» і наділені юридичною силою, рівною силі законів.

З попереднього аналізу правової природи рішень Конституційного Суду України можемо виділити такі, властиві їм, юридично значущі ознаки:

1) нормативність - офіційне тлумачення, яке є змістом рішення, спрямоване на регулювання суспільних відносин і поширюється на невизначене коло осіб, розраховане на багаторазове застосування і має правотворчий характер;

2) обов'язковість;

3) остаточність і неможливість оскарження;

4) формальна визначеність;

5) діють безпосередньо і не вимагають підтвердження інших державних органів [29, с. 154];

6) виконання забезпечується через механізм самовиконуваності, тобто виваженості постановляючих висновків, які ґрунтуються на узгодженості змісту конституційних норм і принципів та динаміки конституційно-правових відносин [130, с. 106];

7) приймаються єдиним спеціально уповноваженим органом - Конституційним Судом України;

8) результатом їх прийняття є формування єдиного конституційного праворозуміння;

9) особливий процесуальний порядок прийняття;

10) за юридичною силою є підконституційними;

11) юридична сила актів має специфічні правові наслідки – нормативно-правові акти втрачають чинність з дня ухвалення відповідного рішення Конституційним Судом України [144, с. 7].

Стосовно останньої ознаки актів Конституційного Суду, то в чинному законодавстві має місце колізія стосовно форми акта Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції та законів України. У ч. 2 ст. 150 Конституції України зазначено, що з цих питань Конституційний Суд України ухвалює рішення. У той же час у ст. 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» зазначено, що з цього питання приймаються висновки. Принципове значення цієї колізії підсилюється тим, що в Конституції України йдеться про загальнообов'язковість, остаточність і неоскаржуваність саме рішень, а не рішень і висновків органу конституційної юрисдикції.

З цього приводу М. Тесленко вважає, що хоча Конституція і Закон України «Про Конституційний Суд України» встановлюють різновиди актів Конституційного Суду - рішення і висновки, будь-який його правовий акт, який відповідає вимогам Конституції і Закону та іменується рішенням, є родовим поняттям і приймається з усіх питань, віднесених до його компетенції [144, с. 6].

На нашу думку, дана колізія має бути вирішена за принципом юридичної сили нормативно-правових актів: найвищу юридичну силу в системі нормативних актів України має Конституція, відповідно Закон України «Про Конституційний Суд України» має бути приведений у відповідність із нею. Варто зазначити, що Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо повноважень Конституційного Суду України, особливостей провадження у справах за конституційними зверненнями та недопущення зловживань правом на конституційне подання», який передбачав усунення розбіжності у термінології Конституції і Закону на користь першої, однак цей закон втратив чинність згідно з Рішенням Конституційного Суду від 07.07.2009 № 17-рп/2009 у зв'язку з порушенням встановленої Конституцією України процедури набрання ним чинності.

Таким чином, автор визначає рішення Конституційного Суду України як акти нормативного характеру, які містять інтерпретацію правових норм, здійснену ним у результаті конституційного провадження щодо конституційності законів та підзаконних актів України, а також офіційного тлумачення Конституції і законів України.

У свою чергу висновки мають даватися Конституційним Судом України у всіх інших випадках, тобто це інтерпретаційний правовий акт, даний Конституційним Судом України з питань відповідності Конституції України міжнародних договорів України, законів України про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157, 158 Конституції. У таке тлумачення категорії «висновок Конституційного Суду» не входить висновок щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту. На нашу думку, оскільки цей акт не є інтерпретаційним, для нього необхідно встановити іншу назву для усунення двозначностей.

Вирішення питання про офіційне надання рішенням Конституційного Суду України статусу джерел українського права і визначення їх юридичної сили не є справою найближчого часу, оскільки навіть у правовій доктрині не існує стосовно цього питання єдності думок учених. Проте, на наш погляд, рішення Конституційного Суду України слід виокремлювати в якості окремого джерела національного права через властиві їм ознаки нормативності, обов'язковості, самодостатності, формально-визначеного характеру виразу і закріплення, остаточності, а також «підконституційності» в ієрархії джерел права і юридичній силі закону.

У законодавстві України інститут Конституційного Суду, як зазначає І.Я. Заєць, було запроваджено Законом від 03 червня 1992 року «Про Конституційний Суд України» [105, ст. 471.]. На підставі цього Закону було обрано голову Конституційного Суду проф. Л. Юзькова, проте сам орган конституційної юрисдикції так і не було сформовано. Новий Закон «Про Конституційний Суд України» було прийнято 16 жовтня 1996 року [106, ст. 272], яким вже було визначено новий порядок утворення цього органу [164, с. 210].

Відповідно до чинного в Україні законодавства, Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні [48, ч. 1ст. 147]. Тільки цей орган наділений правом вирішувати питання про відповідність Конституції України (конституційність) законів, правових актів Верховної Ради України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, дає офіційне тлумачення Конституції і законів України [48, ч. 2 ст. 150], висновки про відповідність Основному Закону чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їх обов'язковість [48, ч. 1 ст. 151] та здійснює інші повноваження, передбачені Конституцією України.

Законопроекти про внесення змін до Конституції України розглядаються Верховною Радою України лише за наявності попереднього висновку Конституційного Суду України щодо їх відповідності вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України [48, ст. 159].

У 2008 році, як аналізує діяльність А. Стрижак, Конституційним Судом було розглянуто дві справи такої категорії [139, с. 14].

Перша - за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України стосовно вдосконалення системи місцевого самоврядування вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 85, 118, 119, 133, 136, 140, 141, 142, 143 Конституції України).

Законопроект визнано таким, що не відповідає вимогам ч. 1 ст. 157 Конституції України в частині пропонованих змін до ст. 118 Конституції України: «В областях, містах Києві та Севастополі для виконання повноважень у межах та порядку, визначених законом, утворюються місцеві державні адміністрації.

Голови місцевих державних адміністрацій призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України.

Голови місцевих державних адміністрацій при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Президентом України, підзвітні та підконтрольні Кабінету Міністрів України».

Конституційний Суд України дійшов висновку: згідно з пропонованою редакцією ст. 118 Конституції України фактично скасовується інститут висловлення недовіри голові обласної державної адміністрації депутатами обласної ради, зокрема і можливість настання відповідних наслідків, які можуть призвести до обмеження прав громадян [139, с. 15].

Друга справа – за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до Конституції України (щодо обмеження депутатської недоторканості) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. В цьому випадку Конституційний Суд України визнав законопроект таким, що відповідає вимогам чинної Конституції України [139, с. 14 - 15].

У зв'язку із виконанням Конституційним Судом України такого роду повноважень, у науці існують різноманітні думки стосовно того, як саме характеризувати цей державний орган. О.М. Дроздов зазначає, що Конституційний Суд України здійснює судовий конституційний контроль для надання юридично значущої, нормативної оцінки конституційності окремих норм законів, що регулюють суспільні відносини [29, с. 129 - 130]. Науковці також дуже часто характеризують Конституційний Суд як «позитивного» або «негативного» законодавця [17, с. 99 - 100]. На нашу думку, така характеристика Конституційного Суду є неправильною, оскільки, по-перше, відповідно до Конституції України, виключно Верховна Рада України наділена законодавчими повноваженнями, по-друге, як зазначає О.М. Дроздов, метою прийняття Верховною Радою України законів є врегулювання суспільних відносин у державі. Що ж стосується скасування Верховною Радою законів, то в цьому разі це не є самоціллю діяльності зазначеного законодавчого органу, а свідчить лише про особливості законодавчої техніки. Конституційний Суд України у своїй діяльності, встановивши неконституційність того або іншого закону, в порядку виконання власного рішення визнає його таким, що втратив силу, а давши офіційне тлумачення аж ніяк не формулює нову норму закону. Його діяльність не спрямована на безпосереднє врегулювання тих або інших суспільних відносин [29, с. 131 - 132].

У науці також дуже часто висловлюється думка про те, що Конституційний Суд у державі здійснює наглядову функцію, тому пропонується внести зміни до теорії поділу влади і виділити четверту гілку влади - наглядову. Це у свою чергу посилить головну функцію Конституційного Суду, його роль і значення в укріпленні конституційності, підвищенні рівня правової культури [35, с. 6].

Але разом з тим, вітчизняне законодавство не виокремлює конституційний нагляд у форму діяльності, що є відмінною від правосуддя. Конституційний Суд України є спеціально створеним органом, який належить до органів судової системи, але є незалежним від системи загального судочинства. Таким чином, відповідно до ст. 124 Конституції України, Конституційний

Суд разом з іншими становить третю, незалежну від двох інших гілку влади – судову.

Але порівняно з іншими органами судової системи Конституційний Суд України має низку суттєвих особливостей. Він не входить до системи судів загальної юрисдикції, які розглядають цивільні, кримінальні, господарські та інші справи. Він не може бути касаційною, апеляційною чи наглядовою інстанцією для судів загальної юрисдикції [164, с. 79]. Як уже зазначалося він є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Його завданням є гарантування верховенства Конституції як Основного Закону держави на всій території України (ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Отже, Конституційний Суд України є важливим елементом побудови правової держави в державі. Не можна не відмітити, що його рішення стали одним із елементів формування правового простору. Тому на увагу заслуговує характеристика актів, які приймаються зазначеним державним органом. Актами Конституційного Суду України виступають рішення та висновки цього органу. Але Конституційний Суд України не може прийняти справу до розгляду за власною ініціативою. Відповідно до чинного законодавства право на звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням і конституційним зверненням має визначене коло осіб. При цьому, особливістю права звернення до Конституційного Суду України є те, що сторони конституційного провадження мають висловити своє ставлення до застосування норми або закону, оскільки існує невизначеність право-реалізації. Її подолання можливо досягти тільки шляхом конституційного судочинства [89, с. 14 - 15].

Вважаємо, що органи державної влади, відповідно до Конституції України, покликані в першу чергу охороняти і захищати порушені права та свободи людини і громадянина, тому доцільним було б внести зміни у законодавство стосовно діяльності Конституційного Суду України і наділити цей орган правом за своєю ініціативою приймати справу до провадження у випадку наявності факту порушення цих прав та свобод.

Конституційний Суд України, відповідно до покладених на нього повноважень, приймає рішення з питань:

1) відповідності Конституції України (конституційність) законів держави, правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) офіційного тлумачення Конституції України та законів України.

Конституційний Суд України, крім рішень із зазначених вище питань, надає висновки у випадках, передбачених Конституцією України:

1) висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов’язковість (ч. 1 ст. 151 Конституції України);

2) висновки щодо відповідності законопроектів про внесення змін до Конституції України вимогам ст.ст. 157 і 158 Конституції України (ст. 159 Конституції України);

3) висновок про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції або законів України (п. 28 ст. 85 Конституції України);

4) висновок щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (ч. 2 ст. 151 Конституції України).

В чинному законодавстві має місце колізія стосовно форми акта Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції та законів України. У ч. 2 ст. 150 Конституції України зазначено, що з цих питань Конституційний Суд України ухвалює рішення. У той же час у статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» зазначено, що з цього питання приймаються висновки. Принципове значення цієї колізії підсилюється тим, що в Конституції України йдеться про загальнообов'язковість, остаточність і неоскаржуваність саме рішень, а не рішень і висновків органу конституційної юрисдикції [177, с. 15]. Звичайно, норми Конституції України за юридичною силою є вище норм закону, незважаючи на це зазначена колізія в чинному законодавстві повинна бути усунена.

Правова природа рішень Конституційного Суду України та їх місце у системі джерел національного права та законодавства будуть розглянуті у наступних підрозділах. Зупинимося на характеристиці висновків Конституційного суду України.

Висновки, які дає Конституційний Суд України, є різноманітними за змістом та призначенням. На нашу думку, перш за все вони покликані до констатації певних фактів (наприклад, факт порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції або законів України). В науковій літературі існує думка про те, що деякі висновки Конституційного Суду України (а саме про відповідність Конституції законопроектів про внесення змін до неї, а також висновки щодо чинних міжнародних договорів або тих, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість) є діючим правом для органів державної влади, «правоутворюючим фактором, правовою основою ухвалення парламентом законів України про ратифікацію міжнародних угод, конвенцій, договорів тощо, а також попереднього схвалення законопроектів про внесення змін до Конституції України» [30, с. 55].

Участь Конституційного Суду в правотворчості, на думку більшості науковців, «здійснюється переважно шляхом вирішення спорів про право і офіційного тлумачення норм Конституції, оформлених у вигляді загальнообов'язкових рішень» [69, с. 71]. Тому рішення Конституційного Суду України, на відміну від його висновків, мають правотворче значення [61, с. 431 - 432], що є однією з важливих ознак їх нормативності, оскільки ними визнаються неконституційними положення законів та інших правових актів, в них знаходять офіційне тлумачення Конституція України та закони України. Отже, вони характеризуються такою ознакою як правотворчість і, на нашу думку, відносяться до джерел права України.

До речі, за весь період своєї діяльності Конституційний Суд України розглянув питання щодо конституційності 111 законів та інших правових актів, у 87 випадках такі акти або окремі їх положення було визнано такими, що не

відповідають Конституції України, з них 55 законів, 9 інших актів Верховної Ради України, 6 актів Президента України, 9 - Кабінету Міністрів та 8 – Верховної Ради АРК [139, с. 14 - 15].

Розглянемо зміст рішення Конституційного Суду України, який передбачений Законом України «Про Конституційний Суд України». Відповідно до ст. 65 зазначеного закону, рішення Конституційного Суду України містить:

1) найменування рішення, дату і місце прийняття, його номер;
2) персональний склад суддів Конституційного Суду України, які брали участь у розгляді справи;
3) перелік учасників судового засідання;
4) зміст конституційного подання;
5) повну назву, дату прийняття, порядковий номер, за яким органом, посадовою особою прийнято правовий акт, конституційність якого розглядається;
6) положення Конституції України, якими керувався Конституційний Суд України при прийнятті рішення;
7) мотивувальну частину рішення;
8) резолютивну частину рішення;
9) обов'язкове зазначення того, що рішення Конституційного Суду України є остаточним і оскарженню не підлягає.

Така позиція законодавця, на нашу думку, є неточною, оскільки у ст. 65 зазначеного закону міститься вказівка дійсно на змістовні елементи рішення Конституційного Суду України, але поряд з цим зазначаються елементи, які складають структуру цього рішення (зокрема, мотивувальна та резолютивна частини рішення).

Практика визначила, що рішення Конституційного Суду України складаються із трьох частин:

1) описова – у ній указується найменування рішення, дата і місце прийняття, його номер; персональний склад суддів Конституційного Суду України, які брали участь у розгляді справи; перелік учасників судового засідання тощо;
2) мотивувальна – у ній міститься інформація про положення Конституції України, якими керувався Конституційний Суд України при прийнятті рішення;
3) резолютивна – містить вказівку на те, що рішення Конституційного Суду України є остаточним і оскарженню не підлягає.

Можемо стверджувати, що структура рішення Конституційного Суду України є такою, як і інших судових рішень.

У науковій літературі обговорюється питання стосовно того, чи міститься нормативний зміст тільки у підсумковому формулюванні рішення Конституційного Суду або також і в його мотивувальній частині. Оскільки в мотивації свого рішення Суд дає тлумачення конституційних норм, що, не породжуючи безпосередніх обставин для сторін або інших суб'єктів, служить формуванню прецедентів тлумачення, то мотивувальна частина впливає на розвиток практики конституційного регулювання [29, с. 137].

Рішення Конституційного Суду України характеризуються низкою ознак, серед яких потрібно виділити:

- обов'язковість;
- остаточність;
- безпосередність дії (не вимагає підтвердження іншими особами й органами державної влади);
- неможливість оскарження;
- обов'язковість опублікування в офіційних виданнях.

Хотілося б зазначити, що сьогодні в Україні існує проблема стосовно застосування прийнятих, опублікованих і тим самим таких, що стали обов'язковими рішень Конституційного Суду України. На практиці складаються ситуації, коли рішення Конституційного Суду України щодо визнання акта неконституційним долаються повторним прийняттям цього ж акта.

Так, Рішенням Конституційного Суду України від 09.10.2008 № 22-рп/2008 було визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) [128] постанова Кабінету Міністрів України «Про здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 28 березня 2008 року № 274, якою було затверджено Тимчасове положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти. У мотивувальній частині цього рішення вказано, що правовий аналіз положень Постанови № 274 свідчить про те, що нею встановлені певні правила конкуренції при здійсненні робіт і послуг за державні кошти. Відповідно ж до п. 8 ч. 1 ст. 92 Конституції України правовідносини щодо встановлення правил конкуренції повинні визначатися виключно законами України, а не постановами Уряду України. Саме це і стало підставою для визнання Постанови № 274 неконституційною.

Але незважаючи на зазначене рішення Конституційного Суду України, Кабінет Міністрів України приймає Постанову «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 17.10.2008 року № 921, яка майже не відрізняється від попередньої Постанови № 274.

Таким чином, Кабінетом Міністрів України рішення Конституційного Суду України щодо визнання акта неконституційним було подолане повторним прийняттям цього ж акта. Такі дії, на нашу думку, є недопустимими у правовій державі і такими, що суперечать Конституції України.

Законодавство, що регулює діяльність Конституційного Суду України, виходить із того, що Конституційний Суд при прийнятті своїх рішень не може допустити помилки. Але така ситуація може скластися на практиці і Конституційний Суд у такому випадку вимушений діяти із порушенням норм законодавства.

Так, існують випадки, коли Конституційний Суд України, порушуючи норму Конституції України стосовно остаточності своїх рішень, виправляє помилки у рішення шляхом винесення ухвали суду. Наприклад, своєю Ухвалою від 14 березня 2002 року № 3-уп/2002 «Про редакційне уточнення тексту рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2002 року № 1-рп/2002 у справі за конституційними поданням Кабінету Міністрів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 4 Закону України «Про усу-

нення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» та частини першої статті 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями) [149] Конституційний Суд України вніс суттєві зміни до вказаного рішення. Але до цього, як зазначає Є.П. Євграфова, Конституційний Суд України вніс доповнення до ч. 2 параграфу 57 «Офіційне оприлюднення рішень і висновків Конституційного Суду України» свого Регламенту, якими встановив для себе нові, не передбачені Конституцією, повноваження [30, с. 54].

Такі дії Конституційного Суду України, на нашу думку, були такими, що порушують чинне законодавство України. Але вони свідчать про те, що законодавство, регулююче діяльність цього органу, потребує суттєвих змін. Як пропонує російський вчений А.В. Зінов`єв, необхідно надати певному колу осіб (наприклад, Президенту, Генеральному прокурору) право звертатися із запитом в КСУ про перегляд помилкового рішення [35, с. 8].

Таким чином, актами, які приймаються Конституційним Судом України є рішення і висновки КСУ. Останні, на наш погляд, не можуть бути віднесені до джерел права і національного законодавства України, оскільки вони не мають правотворче значення, а лише є правовою основою для ухвалення певного правотворчого рішення іншими органами державної влади, вони, як зазначає М.Н. Марченко, є «можливим джерелом, матеріалом для правотворчості» [60, с. 399]. Рішення ж КСУ, зважаючи на їх змістовне наповнення, мають нормотворчий характер і можуть бути визнані джерелами національного права і законодавства.

## 2.2. ПРАВОВА ПРИРОДА РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЇХ РОЛЬ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

Відповідно до чинного в Україні законодавства Конституційний Суд України займає особливе місце серед органів як судової, так і державної влади в цілому, чим і зумовлюються особливості правової природи рішень цього органу. Таке положення Конституційного Суду України обумовлене, по-перше, приписами ст. 6 Конституції України, яка встановлює особливості здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. По-друге, особливим місцем Конституційного Суду України в системі органів судової влади, а саме його специфічними функціями в порівнянні з судами загальної юрисдикції.

На рівні конституційних (загальнодержавних) правовідносин, як визначає Є.П. Євграфова, лише Конституційний Суд України виступає єдиним органом конституційного контролю, який своїми рішеннями зобов'язує всі без винятку органи державної влади - Президента України, Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, суди загальної юрисдикції, інші органи державної влади, а також Верховну Раду Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (ст.ст. 150, 152 Конституції України, ст.ст. 13, 69 Закону України «Про Конституційний Суд України») привести у відповідність із Конституцією прийняті ними юридичні акти - закони, укази, постанови тощо у разі визнання їх неконституційними [30, с. 47].

Таким чином, правова природа рішень Конституційного Суду України обумовлена тим, що вони ухвалюються для забезпечення дії принципу верховенства права та найвищої сили Конституції України, закріплених нею пріоритетів прав і свобод людини, основних засад конституційного ладу держави, верховенство законів в правовому регулюванні суспільних відносин тощо (ст. 92, ч. 2 ст. 137 Конституції України).

Правова природа рішень Конституційного Суду України, якими визнаються неконституційними правові акти, полягає, по-перше, у здійсненні ними певних функцій нормативно-правових актів, оскільки саме нормативно-правові акти встановлюють нові правові норми, вносять зміни в раніше прийняті, а також скасовують чинні норми; по-друге, в особливостях їх правового змісту і цільового призначення для обов'язкового виконання органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами; по-третє, в особливостях юридичної сили, яка вища за юридичну силу законів (це прямо випливає з положень ст.ст. 150 і 152 Конституції України); по-четверте, в особливостях дії у часі рішень. Визнані неконституційними закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі положення втрачають чинність з дня ухвалення рішення Конституційним Судом України, за винятком, якщо останнім їм буде надано преюдиціальне значення (ст. 74 Закону України «Про Конституційний Суд України»). У такому разі, як зазначає Є.П. Євграфова, рішення, яким надано преюдиціальне значення, є правовою підставою для звернення громадян, юридичних осіб у суди загальної юрисдикції з клопотанням переглянути ра-

ніше постановлені ними рішення з метою відновлення конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян і юридичних осіб [30, с. 51].

Якщо звернутися до аналізу практики Конституційного Суду України, то можемо стверджувати, що у 2008 році зазначеним органом розглянуто 19 справ щодо конституційності законів та інших правових актів та визнано такими, що не відповідають Конституції України, окремі положення 18 законів та інших правових актів.

Як свідчить аналіз цих актів єдиного органу конституційної юрисдикції, зазначає А. Стрижак, підставами для прийняття рішення про неконституційність зазначених законів та інших правових актів були порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, недотримання встановленої Конституцією України процедури прийняття правового акта та перевищення органами державної влади своїх повноважень [139, с. 14].

Юридична природа рішень Конституційного Суду України стосовно офіційного тлумачення Конституції і законів України дещо відрізняється від юридичної природи зазначених вище рішень. По-перше, такі рішення органічно пов’язані з Конституцією України та законами. По-друге, ці рішення повинні бути враховані при ухваленні відповідних нормативно-правових актів. По-третє, ці рішення Конституційного Суду України діють з дня набрання чинності Конституцією і відповідними законами України. Тобто рішення Конституційного Суду з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України у часі мають зворотну силу, навіть коли у рішенні Конституційного Суду про це не буде зазначено [30, с. 52].

Здійснюючи офіційне тлумачення Конституції і законів України, зазначає А. Стрижак, Конституційний Суд України не тільки виконує роль тлумача, а ще й створює умови для належного застосування зазначених норм різними органами державної влади. Тобто де-факто Суд реалізує функцію нормативно-інтерпретаційної конституціалізації правового порядку в державі. Тлумачення має значення і для подальшого законодавчого врегулювання Верховною Радою України окремих питань та правовідносин [139, с. 15].

У 2008 році єдиним органом конституційної юрисдикції розглянуто питання, які стосувалися роз'яснення, офіційної інтерпретації положень десяти статей Конституції та п'яти законів України.

Спираючись на аналіз правової природи рішень Конституційного Суду України, проведений О.М. Дроздовим, хочемо процитувати автора: «Конституційний Суд в своїх рішеннях викладає результат процесу праворозуміння, який досягається послідовним застосуванням механізмів смисловідшукання правоявища та смислотворення правоявища. Закріплення в рішенні Конституційного Суду смислотворення правоявища і є створення нової правової позиції, іманентною рисою якої є нормативність і дає підстави визнавати її джерелом права» [29, с. 38]. Але така позиція не є однозначною у юридичній літературі.

Розкриваючи питання правової природи рішень Конституційного Суду України, на нашу думку, слід дати відповідь на питання, сформульоване Л.В. Лазарєвим: «акти конституційного правосуддя – це нормативно-правові

акти, конституційні судові прецеденти, правові констатації або ж рішення, що мають преюдиціальний характер» [52, с. 3 - 13].

Деякі дослідники не відводять рішенням Конституційного Суду місця у системі джерел права. Так, Н.О. Богданова вважає, що рішення КСУ є виключно джерелами конституційного права [8, с. 64]. Т.Г. Морщакова відводить рішенням Конституційного Суду роль судової преюдиції [68, с. 29]. В.О. Ржевський та Н.М. Чепурнова характеризують рішення Конституційного Суду як судові прецеденти [119, с. 68]. О.Ф. Скакун, Д.Ю. Хорошковська трактують рішення Конституційного Суду України як прецеденти тлумачення [136, с. 31]; [153, с. 9]. Існує також погляд, що рішення Конституційного Суду є традиційними формами вираження права, як нормативно-правові акти [53, с. 13]. О.М. Дроздов зауважує, що рішення Конституційного суду України, якими вирішуються питання про конституційність того чи іншого закону, є нормативними актами [29, с. 142]. Є.П. Євграфова відносить рішення і висновки Конституційного Суду до підзаконних актів [30, с. 48].

Таким чином, серед дослідників немає єдності стосовно питання, до якого виду правових джерел відносяться рішення Конституційного Суду. На нашу думку, рішення Конституційного Суду України слід виокремлювати в якості окремого джерела національного права та законодавства.

Правова природа рішень Конституційного Суду України обумовлена перш за все особливим правовим статусом даного органу. Правова природа визначених двох видів рішень цього органу дещо відрізняється одна від одної. Але незважаючи на те, до якого виду слід віднести те чи інше рішення Конституційного Суду України, воно у будь-якому випадку є джерелом національного права і законодавства.

У вітчизняній юридичній науці проблема місця і ролі рішень Конституційного Суду України в системі джерел права України не привернула належної уваги [30, с. 46]. І досі залишається дискусійним питання стосовно віднесення рішень Конституційного Суду України до джерел національного права. З цього приводу в теорії права склалося два діаметрально протилежних погляди – ряд дослідників вважають, що рішення Конституційного Суду не є джерелами права, інші ж вчені стверджують, що Конституційний Суд є нормотворчим органом, тому його рішення є джерелами права.

Проаналізуємо ці погляди. Серед прихильників першої позиції виокремимо В.В. Вандишева, який зазначав, що рішення Конституційного Суду «не створюють нових правових норм» [12, с. 21].

Але більшість сучасних українських вчених підтримують другу позицію, відповідно до якої рішення Конституційного Суду України відносяться до джерел права, що підтверджується і реаліями правової дійсності. Є.П. Євграфова з цього приводу зазначає, що «рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є складовою системи національного законодавства, а отже, - носієм права в смислі законоутворюючого фактора» [30, с. 46]. Р.Б. Тополевський у своїй дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук робить висновок про включення рішень, що приймаються в результаті конституційного тлумачення і містять правові позиції до системи

юридичних джерел права України [148, с. 11]. Д.Ю. Хорошковська також зазначає про включення рішень Конституційного Суду України до системи джерела права України [153, с. 9].

До такого висновку приходять і дослідники джерел права окремих галузей права. Так, О.М. Дроздов стверджує, що «аналіз рішень Конституційного Суду показує, що цей Суд не обходиться буквальним текстом Конституції» [29, с. 37]. Л.В. Жук зазначає, що «рішення Конституційного Суду України про визнання неконституційними податкових законів, інших актів або їх окремих положень з питань оподаткування є складовою частиною чинного законодавства» [31, с. 6]. О.М. Ярошенко відносить акти Конституційного Суду України до джерел вітчизняного трудового права [177, с. 7]. З.М. Хаткова відзначає, що акти Конституційного Суду виступають джерелами конституційного права у випадках визнання нормативних актів такими, що суперечать Конституції, абстрактного тлумачення (не у зв'язку з конкретною справою) Конституції [151, с. 9].

Усі рішення Конституційного Суду України, як уже зазначалося, поділяються на два типи:

1) рішення, якими визнаються неконституційними нормативно-правові акти;

2) рішення з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України.

Ухвалюючи рішення про визнання законів, інших правових актів або їх окремих положень неконституційними, Конституційний Суд України у такий спосіб вносить у чинне законодавство суттєві зміни (таким чином вносяться зміни в раніше прийняті нормативно-правові акти або скасовуються чинні норми), у зв'язку з чим у літературі така діяльність Конституційного Суду знайшла відображення у термінах «негативна», «скасовуюча», «негаторна» функції Конституційного суду (М.В. Вітрук).

У цьому аспекті слід продемонструвати деякі рішення Конституційного Суду України. Так, рішенням Конституційного Суду України від 29 лютого 1998 року № 1-рп (справа про вибори народних депутатів України) [129] близько тридцяти положень Закону України «Про вибори народних депутатів України» визнані такими, що не відповідають Конституції (неконституційними). Зокрема, це стосувалося реалізації конституційних прав і свобод виборців, забезпечення їх захисту в судовому порядку, гарантування активного і пасивного виборчого права, участі у виборах політичних партій та блоків партій, організації і порядку проведення виборів до парламенту України тощо. З дня ухвалення цього рішення Конституційного Суду України положення зазначеного Закону втратили чинність [30, с. 49].

У своєму рішенні від 29 грудня 1998 року № 11-рп/99 (справа про смертну кару) Конституційний Суд України визнав неконституційними положення ст. 24 Загальної частини та положення санкцій статей особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачали смертну кару як вид покарання. В цьому рішенні Конституційний Суд України зазначив, що «тлумачення положень частин першої та другої статті 27 Конституції України в контексті всіх інших положень Конституції України як єдиного цілісного доку-

мента дає підстави стверджувати, що вони не припускають смертної кари як виду покарання» [160, с. 20]. Це рішення органу конституційної юрисдикції неоднозначно було сприйнято у суспільстві. Переважала думка, що рішення у справі про смертну кару носить політичне забарвлення і не має відношення до права і Конституції України. Конституційний Суд України нібито вийшов за межі своїх повноважень, оскільки вирішення питання про скасування смертної кари в Україні є виключною прерогативою парламенту [30, с. 49]. Але не вдаючись до дискусій з цього приводу, зазначимо, що даним рішенням було визнано неконституційними положення Кримінального кодексу України, тобто було скасовано чинні норми права.

З приводу рішень Конституційного Суду України про визнання неконституційними тих чи інших правових актів Є.П. Євграфова висловлює думку, що на сьогодні вони становлять біля 70% діяльності органу конституційної юрисдикції і це, як здається, не випадково, оскільки досить гострим і актуальним для держави є вирішення одного з найважливіших завдань: 1) привести у відповідність із Конституцією України чинні правові акти органів державної влади та органів влади Автономної Республіки Крим; 2) сформувати систему національного законодавства, яка б за якістю (змістом, відповідністю потребам розвитку суспільства, юридичною технікою, встановленням реальних гарантій тощо) не поступалася світовим правовим стандартам [30, с. 49 - 50].

Рішення з питань офіційного тлумачення Конституції та законів України полягають у тому, що Конституційний Суд України відповідно до покладених на нього повноважень, дає загальнообов’язкове роз’яснення положень Конституції та законів України для одноманітного розуміння їхнього справжнього значення і змісту. Наприклад, рішенням Конституційного Суду України у справі щодо недоторканності та імпічменту Президента України від 10.12.2003 року вирішено, що положення ч. 1 ст. 105 Конституції треба розуміти так, що Президент України на час виконання повноважень не несе кримінальної відповідальності, проти нього не може бути порушена кримінальна справа.

У рішенні Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004 [128] встановлено, що «одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу і рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права і є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, а також одним із найважливіших загальнолюдських вимірів права».

Таким чином, ми вважаємо, що рішення Конституційного Суду України становлять джерело національного права і законодавства. Вивчення джерел права як цілісної системи дозволяє визначити роль і місце кожного з них у цій системі, їх взаємозв'язок, значення в механізмі правового регулювання суспільних відносин [38, с. 26-27]. Звичайно, у кожного джерела права повинно бути «своє місце в системі, своє особливе основне призначення» [45, с. 30], рішення Конституційного Суду України не становлять виняток.

Таким чином, для розкриття питання ролі рішень Конституційного Суду України в системі джерел права України слід визначити, яке місце вони посідають в ієрархії джерел права, і яким чином впливають на неї.

Ієрархія джерел права обумовлена їхньою юридичною силою. Ступінь юридичної сили актів, за визначенням Е.А. Лук'янової, - це питання не більшої або меншої обов'язковості їх для виконання і застосування, а питання взаємодії і субпідрядності актів.

Рішення Конституційного Суду України, на думку О.М. Дроздова, повинні посідати пріоритетне місце щодо будь-якого закону, тому що їх норми визнають неконституційними норми законів. Тому вони повинні займати проміжне положення між Конституцією й іншими законами [29, с. 32]. Таку думку підтримує і Л.В. Жук, зазначаючи, що «рішення Конституційного суду України передують законам, займають в системі джерел податкового права самостійне місце після Конституції України» [31, с. 6]. Є.П. Євграфова висловлює подібну думку, зазначаючи, що «в ієрархії національного законодавства вони (акти Конституційного Суду України) займають місце після Конституції України, передуючи таким чином законам [30, с. 56].

О.М. Ярошенко, характеризуючи рішення Конституційного Суду України як допоміжний акт, зазначає, що за своєю юридичною силою вони розміщуються за роз'яснювальним актом у такій послідовності: тлумачення положень Конституції – за Конституцією, тлумачення законів – слідом за законами [177, с. 15].

Ми не поділяємо таку думку, оскільки сам Конституційний Суд України у своєму рішенні від 16 січня 2003 року (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим), зазначив, що після Конституції України, що має найвищу юридичну силу (ч. 2 ст. 8 Конституції України), закони в ієрархії нормативно-правових актів посідають головне місце [160, с. 157]. Ми підтримуємо позицію, висловлену рядом відомих українських учених, про те, що рішення Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України за своєю юридичною силою є «підконституційними» [147, с. 31]. Рішення Конституційного Суду України мають силу, рівну силі законів.

Негативним аспектом діяльності Конституційного Суду України, на нашу думку, є той факт, що результат тлумачення ним Конституції та законів України залежить від декількох компонентів, серед яких виокремлюють компонент політичних цілей та цінностей [20, с. 8]. Аналіз деяких рішень Конституційного Суду України свідчить про те, що його діяльність у деякій мірі є заполітизованою.

Як приклад можемо привести рішення Конституційного Суду України від 25.12.2003 № 22-рп/2003 (справа щодо строків перебування на посту Президента України), яким встановлено, що в аспекті конституційних подань положення частини третьої статті 103 Конституції України, за яким одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки поспіль, треба розуміти так, що це положення поширюється лише на осіб, яких обирають на пост Президента України після набуття чинності Конституцією

України 1996 року. Особа, яку вперше було обрано Президентом України за чинною Конституцією України в 1999 році, має право балотуватися на чергових виборах Президента України у 2004 році. Рішенням Конституційного Суду України від 25.12.2003 № 21-рп/2003 (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві) було визнано посади глави Київської міськадміністрації й київського міського голови нероздільними. Це рішення було пов'язано з тим, що 2003 року О. Омельченку виповнилося 65 років, і він як державний службовець не повинен був залишатися на посаді глави Київської міськадміністрації. У зазначеному рішенні було констатовано, що Київську міську державну адміністрацію має очолювати лише особа, обрана Київським міським головою, яка Президентом України призначається головою Київської міської державної адміністрації. Як голова Київської міської державної адміністрації Київський міський голова з питань здійснення виконавчої влади є відповідальним перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітним і підконтрольним Кабінету Міністрів України. На посадову особу, яка є Київським міським головою і одночасно головою Київської міської державної адміністрації, не поширюються вимоги про граничний вік перебування на державній службі.

На нашу думку, діяльність цього органу не повинна поєднувати в собі політичні інтереси, а повинна керуватися принципом верховенства права.

На нашу думку, рішення Конституційного Суду України дійсно виконують правотворчу функцію і встановлюють правила, що регулюють суспільні відносини. Вони є джерелами національного права та законодавства з таких підстав: містять норми права; мають формально-визначений характер виразу і закріплення; є самодостатніми; регулюють суспільні відносини; виносяться ім'ям України; є остаточними; обов'язковими на всій території України та для всіх органів державної влади, посадових осіб і громадян; підлягають опублікуванню в офіційних виданнях; мають силу рівну, силі законів, тобто є «підконституційними».

## 2.3. ПРАВОВА ПРИРОДА ПОСТАНОВ І РОЗ'ЯСНЕНЬ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Указом Президента України від 10 травня 2006 року було схвалено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [107, ст. 1376], якою було наголошено на обов'язковості відповідності рішень судів критеріям юридичної визначеності та однаковості практики.

Своє продовження судово-правова реформа отримала 27 липня 2010 року, коли Президент підписав прийнятий у новій редакції Закон України «Про судоустрій та статус суддів», який відмінив дію Закону України «Про судоустрій України» та визначив правові основи організації судової влади і здійснення правосуддя в Україні, а також систему судів загальної юрисдикції, статус професійного судді, систему і порядок здійснення суддівської самоврядності; встановив систему і загальний порядок забезпечення діяльності судів і регулює інші питання судоустрою і статусу суддів [117]. Вказаний закон став предметом дискусій з питання щодо відповідності вимогам Конституції України, узгодження з іншими законодавчими актами України, а також існування внутрішніх суперечностей.

У зв'язку з чим для забезпечення ефективної роботи Верховного Суду України та оперативного виконання ним завдань, передбачених Конституцією України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» був розроблений та внесений народним депутатом України Д.М. Притикою проект Закону України від 09.12.2010 № 7447 «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення роботи Верховного Суду України», який 19 травня 2011 року був повернутий до Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя для доопрацювання та внесення на повторне друге читання [94].

При написанні даного дисертаційного дослідження не ставилось завдання розкрити процесуальні особливості повноважень Верховного Суда України, а тільки відокремити значущі для практики теоретичні аспекти діяльності ВСУ та їх вплив на систему джерел права України в цілому.

Тож дотепер чинне законодавство має велику кількість суперечностей, прогалин, неясностей. У переважній більшості норми законів мають абстрактно-загальний характер. Внаслідок цього у судів виникають труднощі в розумінні і застосуванні норм та приписів нормативно-правових актів, що тягне за собою порушення конституційних принципів рівності осіб перед законом та судом. Дія закону не забезпечується однаковим і правильним судовим правозастосуванням з боку всіх судових органів.

Останнє завдання, згідно з Конституцією в Україні, покладається на вищий орган в системі судів загальної юрисдикції - Верховний Суд України. У світовій практиці це не є винятком, наприклад основним завданням верховних судів Італії, Польщі є забезпечення однакового застосування законодавства судами нижчих інстанцій [132, с. 179].

Передісторія питання про тлумачення вищими судовими органами держави положень чинного законодавства пролягає ще у 60-70 р.р. XIX сторіччя. Мова

йде про судову реформу, оскільки останньою було запроваджено правило відносно заборони зупиняти вирішення справи з причин неповноти, неясності або суперечливості законів (ст. 13 Статуту кримінального судочинства Російської імперії 1864 року) та обов'язку публікувати до загального відома для однакового застосування та виконання законів усі рішення і постанови Касаційного департаменту, в яких роз'яснюється їх зміст (ст. 933 Статуту) [51, с. 26].

У період існування СРСР в деяких постановах Пленумів Верховного Суду, виданих до прийняття Положення про Верховний Суд СРСР 1957 року, містилися нові самостійні норми права, наприклад, Постанова Пленуму ВС СРСР від 10.06.1943 «Про судову практику за позовами із завдання шкоди» [163, с. 37].

У 1957 році Пленуму ВС СРСР було надано право законодавчої ініціативи на прийняття нормативно-правових актів - право надавати подання до Президії Верховної Ради СРСР, таким чином замінивши цим правом можливість суддівської правотворчості.

Законом від 30 червня 1960 року «Про судоустрій Української РСР» Пленуму Верховного Суду було надано право приймати керівні роз'яснення, які були обов'язковими не тільки для судів, а й для інших органів і службових осіб, які застосовували закон [57, с. 5].

Після прийняття у 1957 році змін до законодавства правотворчі акти Верховного Суду були або відмінені, або змінені, проте у практиці Верховного Суду і надалі траплялися випадки тлумачення, яке встановлювало нормативні положення. Наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах про злочини неповнолітніх» від 03.07.1963 року [171, с. 81].

Після проголошення незалежності України під впливом зміни державно-правових реалій Верховний Суд зберіг за собою повноваження забезпечення однакового застосування законодавства, однак втратив право законодавчої ініціативи, що призвело до значного утруднення його впливу на правотворчість.

Правова природа та юридична сила роз'яснень законодавства Верховного Суду традиційно є дискусійними у науці і не тільки не втратили своєї актуальності, але й стають все частіше предметом обговорення у наукових колах через закріплення Конституцією України принципу верховенства права і визнання джерелом права практики Європейського суду з прав людини.

До проблеми визначення місця інтерпретаційних актів Верховного Суду у системі джерел права і їх правової природи звертали свої погляди П.Є. Недбайло, який не вважав їх джерелом права, а лише відносив до окремого виду правових актів [70, с. 488].

С.Й. Вільнянський, який навпаки стояв на позиції надання судовій практиці статусу джерела права [15, с. 286], М.Г. Авдюков, який визнавав за цими інтерпретаційними актами ознаку обов'язковості, засновану на авторитетності такої рекомендації [1, с. 194], Я.М. Брайнін, який вважав конкретизацію норм права Верховним Судом лише передумовою для удосконалення правових норм законодавцем [9, с. 224].

На даному етапі розвитку юриспруденції до питання правової природи і значення роз'яснень Пленуму Верховного Суду у своїх працях звертаються

М.В. Цвік, В.В. Сердюк, Д.В. Кухнюк, Л.Г. Матвєєва, О.І. Ющик, Б.В. Малишев, О.М. Дроздов та інші.

Більшість учених-сучасників загалом вважаючи недоцільним чи неприпустимим запровадження в Україні судового прецеденту як джерела права, визнають збільшення його проявів на сьогодні у вітчизняній правовій системі. Однак тут варто вести мову не про власне судовий прецедент запозичений із системи англо-американського права, а про прояви суддівської правотворчості у межах романо-германської правової системи. В Україні однією з форм суддівської правотворчості виступає видання Пленумом Верховного Суду України інтерпретаційних актів, які містять нормативні приписи.

Відповідно до ст. 38 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції.

Верховний Суд України 1) переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом; 2) переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; 3) надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я; 4) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України [117, ст. 39].

У свою чергу Пленум Верховного Суду України надає висновки щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судової системи та діяльності Верховного Суду України та приймає рішення про звернення до Конституційного Суду України з питань конституційності законів та інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України [117, ст. 45].

Повноваження Верховного Суду і його Пленуму, на нашу думку, не надто вдало відображені у тексті Закону України «Про судоустрій та статус суддів» на відміну від попереднього Закону України «Про судоустрій України». Так, Верховний Суд України втрачає такі повноваження:

1) перегляд справ у зв'язку з винятковими обставинами у порядку, встановленому процесуальним законом;

2) перегляд справ у касаційному порядку у випадках, встановлених законом;

3) розгляд справ, пов'язаних з виключними обставинами;

4) дача судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики;

5) визнання у разі необхідності нечинними роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду;

6) ведення та аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики, знайомство в судах з практикою застосування законодавства.

Новим повноваженням Пленуму Верховного Суду України стало надання висновків щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судової системи та діяльності Верховного Суду України. Разом з тим Пленуму Верховного Суду України втратив такі повноваження:

а) утворення судових палат Верховного Суду України, визначення їх кількісного складу;

б) дача роз'яснень судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства та визнання не чинними у разі необхідності відповідних роз'яснень вищих спеціалізованих судів.

На такі зміни в судочинстві Венеціанська комісія (Європейська комісія), яка є консультативним органом Ради Європи в області конституційного законодавства дала свою оцінку виразивши особливу стурбованість відносно істотного зниження статусу Верховного Суду України і розширення повноважень Вищої ради юстиції без приведення порядку його формування до європейських стандартів.

У пояснювальній же записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення роботи Верховного Суду України» до основних положень належить розширення повноважень Верховного Суду України шляхом:

- надання права переглядати рішення судів (суду) касаційної інстанції не тільки у разі неправильного застосування матеріального права, але й у випадку порушення окремих процесуальних норм;

- надання Пленуму Верховному Суду України за наслідками перегляду рішень касаційних судів у конкретних справах права узагальнювати судову практику та надавати рекомендаційні роз'яснення [94, ст. 38].

Як звертає увагу В.Т. Маляренко, Пленум, який діє у складі Верховного Суду України наділений більшими за нього правами, що породжує у чинному законодавстві колізію, яка має бути усунена [57, с. 4].

Статус роз'яснень, які Верховний Суд надає судам нижчестоячим, також не зовсім зрозуміло відображений у чинному законодавстві, що дає підґрунтя для виникнення все нових дискусій.

Так, на думку Ю. Попова, постанови Пленуму ВСУ фактично є обов'язковими, оскільки законодавець не охарактеризував їх як рекомендаційні за прикладом роз'яснень, які надають Вищі спеціалізовані суди [88].

Крім того, Верховний Суд України, не маючи права законодавчої ініціативи, вимушений шляхом прийняття відповідних постанов Пленуму зменшувати ступінь колізійності і суперечливості норм законодавства [132, с. 201]. Прикладом цього може служити прийняття постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» від 11.02.2005 № 1 [97, с. 8]. Стосовно цієї постанови влучно висловився О.І. Ющик, який вказав, що через розширене тлумачення норм КПК України Пленум, по суті, нормативно врегульовує кримінальний процес, встановлюючи не передбачені законом правила щодо підсудності справ у скаргах на постанови органів слідства і прокуратури, узаконюючи порядок розгляду судами скарг на

порушення кримінальної справи за аналогією закону, довільно встановивши строки апеляційного оскарження постанови суду [174, с. 6].

Причиною прийняття зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду вбачається рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 № 3-рп/2003 (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора), яким визнані такими, що не відповідають Конституції положення КПК, які унеможливлюють розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора щодо приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи. Оскільки суспільні відносини в результаті залишилися неврегульованими, Верховний Суд у постанові Пленуму визнав правильною практику судів, які при розгляді таких скарг дотримуються порядку, передбаченого ст. $236^2$ КПК щодо розгляду скарг на постанови про відмову у порушенні кримінальної справи.

Роз'яснення Пленуму тісно пов'язані із законом, оскільки в них ідеться про застосування останнього. Вони мають не тільки випливати із закону, а й повністю з ним узгоджуватися [42].

На наш погляд, роз'яснення Пленуму Верховного Суду України - більш ефективний і безболісний спосіб вдосконалення механізму забезпечення прав громадян та однакового застосування законодавства, ніж удосконалення самих законів, які за браком часу та масштабністю законотворчої роботи об'єктивно не можуть бути досконалими.

Існуюча на сьогодні практика прийняття конкретних судових рішень є досить неоднозначною. Після введення реєстру судових рішень та відкриття до них загального доступу вилились на поверхню приклади абсолютно протилежного застосування законодавства судами України [71].

Таким чином, необхідність у інтерпретаційній діяльності Верховного Суду України є нагальною.

Критеріями віднесення постанов Пленуму ВСУ до джерел права можна вважати те, що вони є роз'ясненнями з питань судової практики, які для нижчих судів відіграють фактично обов'язкову роль, забезпечувану авторитетністю вищої судової інстанції [156, с. 7], тому у законодавстві їм необхідно надати статус «керівних», чи «обов'язкових»; такі рішення відповідним чином оформлені, що становить ознаку формальної визначеності; вироблена процедура їх прийняття; здійснюється їх офіційне оприлюднення - публікуються у відповідних офіційних виданнях.

Нормативність постанов Пленуму Верховного Суду полягає також у тому, що у судів нижчих ланок виникає необхідність у їх опублікуванні і подальшому застосуванні з метою однакового виконання законів, конкретизація законів призводить до їх розширювального тлумачення, у зв'язку з чим постанови набувають нормативно-роз'яснювального характеру. Іншою ознакою нормативності постанов Пленуму Верховного Суду О.М. Дроздов вважає повноваження Суду скасовувати своїми постановами раніше прийняті.

Офіційним роз'ясненням Пленуму Верховного Суду санкціонується той чи інший варіант трактування букви закону. Таким чином, не будь-яке тлума-

чення встановлює нове правоположення, а тільки те, що привносить у розуміння норми закону новий елемент.

В той же час нормативний характер роз'яснень Пленуму Верховного Суду проявляється у порівнянні із рішеннями у конкретних справах, прийнятих навіть самим Верховним Судом України, оскільки останні мають персоніфікований характер і їх юридична сила розповсюджується на конкретний випадок [29, с. 186-187].

Ознаки офіційного оприлюднення, не персоніфікований характер, неодноразове використання наближають постанови Пленуму ВСУ до підзаконних нормативних актів [51, с. 27].

Постанови пленуму Верховного Суду можна групувати за призначенням:

1. Постанови, що не містять роз'яснення законів, а лише звертають увагу суддів на точне виконання законів у зв'язку з ігноруванням ними прямих приписів закону (постанови про стан здійснення правосуддя за певний рік). Ці постанови, на нашу думку, не є джерелами права, оскільки не містять нормативних положень, не роз'яснюють і не тлумачать положення законів.

2. Власне «керівні» роз'яснення Пленуму Верховного Суду України які формулюються ним із тексту закону і створюють нові правоположення, які мають нормативний характер. Звичайно такі постанови встановлюють правила, що регламентують порядок застосування закону або окремих його положень. Яскравим прикладом є постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [101, с. 1].

3. Офіційне роз'яснення, яке здійснюється для приведення положень закону у відповідність із конституційними і міжнародними нормами - як приклад можна привести постанову Пленуму Верховного Суду «Про посилення судового захисту прав і свобод громадянина» № 7 від 30.05.1997 року. Останні, таким чином, становлять правову основу рішень судів, у зв'язку з чим таке тлумачення слід визнати способом первинної (відносно норм закону) нормотворчості, оскільки у таких випадках має місце навмисний відхід суддів від загального принципу «спеціальний закон має перевагу над загальним».

4. Постанови, які шляхом конкретизації розкривають зміст оціночних понять, відкритих переліків, наприклад, таке поняття як «виняткові випадки» було конкретизоване постановою Пленуму Верховного Суду «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства» [110, с. 8]. Таким чином, певний термін, застосований законодавцем, наближається до формально-визначеного поняття.

5. Окрім визначення оціночних понять роз'яснення Пленуму Верховного Суду містять також і визначення вжитих, проте без розкриття їх змісту, термінів. Так, термін «моральна шкода» був визначений у постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про відшкодування морального (нематеріального) збитку» [114, с. 31]. Цей термін був інтерпретований Верховним Судом до прийняття нового Цивільного кодексу України, тому не викликає сумнівів його нормативний характер.

6. Окремою групою виступають і постанови Пленуму Верховного Суду, які покликані розв'язати колізії у чинному законодавстві, наприклад, постановою Пленуму «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 № 5 [116, с. 10] встановлено, що у діях особи, яка у зв'язку із вимаганням у неї хабара, звернулася до органів влади для викриття здирника, складу злочину немає, тому вона звільняється від відповідальності.

Таким чином, на нашу думку, ознакою нормативності наділені постанови Пленуму Верховного Суду України, віднесені до вищеперерахованих груп, за винятком першої.

Судові рішення все частіше посилаються не тільки на норми права, але й на роз'яснення, рекомендації вищих спеціалізованих судів, або на постанови Пленуму Верховного Суду, що, на наш погляд, є досить виправданим [71].

На користь доцільності визнання за роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду статусу джерела права свідчить і високий рівень інтерпретаційної техніки, оскільки із урахуванням кількісного складу суддів Верховного Суду України та їх завантаженості судовими справами вирішити над підготовкою цих актів працюють не лише судді. Відповідно до ч. 1 ст. 46 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», при Верховному Суді України діє Науково-консультативна рада [117, ст. 529].

До її основних завдань також належать попередній розгляд проектів постанов Пленуму Верховного Суду України стосовно надання висновків щодо проектів законодавчих актів та з інших питань діяльності Верховного Суду України, підготовка яких потребує наукового забезпечення. Також Верховним Судом України було досягнуто домовленості з провідними юридичними навчальними закладами та науковими установами України про спільну роботу над проектами постанов Пленуму.

Роль постанов Пленуму Верховного Суду в правовому регулюванні правосуддя так чи інакше повинно здійснюватися у всіх новітніх законодавствах, оскільки існує правило, що суд не може відмовитися від вирішення справи під приводом неповноти чи неясності закону. Римські юристи вивели формулу lex non deficit in justitia exhibenda [54, с. 67], яка закріплена і в українському законодавстві, зокрема у Господарському і Цивільному процесуальних кодексах - забороняється відмова у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. До того ж із Господарсько- процесуального кодексу виключені такі інструменти подолання прогалин у праві як аналогія закону і аналогія права.

На думку М.В. Мазура, серед інтерпретаційних актів судової гілки влади статус джерела права можуть набувати лише акти вищих судових інстанцій, які містять правові позиції, що стосуються предмета правового регулювання. Постанови Пленуму Верховного Суду України не можна розглядати лише як інтерпретаційні акти, оскільки в них узагальнюється не тільки практика тлумачення норм права, але й практика заповнення прогалин і подолання колізій у чинному законодавстві. Вони мають усі формальні ознаки нормативно-правових актів, їх обов'язковість забезпечується інститутом перегляду судових рішень [55, с. 11]. Подібного погляду дотримується і Л.Г. Матвєєва,

яка вважає, що правові позиції Верховного Суду, які є змістом постанов Пленуму, можуть мати характер тільки позитивної правотворчості, тобто розширити чи уточнити зміст чинної норми права, а відповідно, вони мають набути обов'язкового для всіх нижчих судів характеру [62, с. 12].

На нашу думку, нормативні положення, викладені в інтерпретаційних актах Верховного Суду України, а саме у постановах його Пленумів, для визнання їх як джерел права мають відповідати вимогам Конституції України, Європейської конвенції про захист права людини і основоположних свобод, рішенням Європейського суду з прав людини і законам України, оскільки мають підзаконний характер.

Таким чином, можна визначити юридично значущі ознаки роз'яснень Верховного Суду України:

- формально-визначений характер;
- нормативність, яка досягається конкретизацією норм права;
- обов'язковість, яка забезпечується інститутом перегляду судових рішень;
- висока якість інтерпретаційної техніки;
- неперсоніфікований характер;
- розраховані на багаторазове використання;
- підлягають офіційному опублікуванню;
- носять підзаконний характер.

Виходячи з аналізу правової природи роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, можна стверджувати, що ці роз'яснення, через нормативні приписи, які в них містяться, можуть бути віднесені до системи джерел права України як акти підзаконного характеру, відповідно їм має бути надано у законодавчому порядку ознаку обов'язковості [39, с. 15-20].

Проблеми у визнанні за нормативними інтерпретаційними актами Верховного Суду ознак джерела права виникають у питанні співвідношення такої функції суду і принципів поділу влади, підкорення судді тільки закону. У ст. 129 Конституції однією із засад судочинства визначено принцип законності. А судді при здійсненні правосуддя зобов'язані підкорятися лише закону. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», завдання суду полягає у здійсненні правосуддя на засадах верховенства права, у зв'язку з чим зазначені норми Конституції і названого закону є колізійними, оскільки перша посилює залежність суду від закону, а друга може бути використана для суддівської правотворчості [54, с. 68].

Вважається, що виконання судом правотворчих функцій не характерне для судової влади, обов'язок якої - здійснювати правосуддя, тобто застосовувати право, а не створювати його. Однак таке тлумачення принципу розподілу влади дуже вузьке та вкрай поверхове. Так, відповідно до ст. 75 Конституції, єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент - Верховна Рада України. За рішенням Конституційного Суду України від 17.10.2002 № 17-рп/2002 у справі № 1-6/2002 (щодо повноважності Верховної Ради України). Це положення означає, що жоден інший орган державної влади не уповнова-

жений приймати закони. Проте заборони щодо нормотворчої діяльності інших органів державної влади це рішення не містить [51, с. 29].

Принцип незалежності суддів корелює із положеннями Конституції ч. 2 ст. 19 - органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. А згідно зі ст. 8 Конституції України в Україні, визнається та діє принцип верховенства права, який поширюється на всі правовідносини, в тому числі і на правосуддя. Очевидним є те, що обсяг принципу верховенства права не обмежується виключно приписами Конституції та законів. Конституція не містить положень про обов'язковість підзаконних нормативно-правових актів, рішень Конституційного Суду, рішень Європейського суду з прав людини, які суд загальної юрисдикції зобов'язаний застосовувати у процесі судочинства, їх не можна охопити у буквальному розумінні поняттям закону.

Імперативний характер їх положень визначається окремими законодавчими актами. Питання щодо надання обов'язкової сили постановам Пленуму Верховного Суду України як вищої судової інстанції має вирішуватися аналогічно. Таким чином суддя знову ж таки буде підкорятися закону, а обов'язковість постанов Пленуму Верховного Суду України не суперечитиме і ч. 1 ст. 92 Конституції України.

Заслуговує на увагу думка самих суддів. Так, у п. 6 заяви Ради суддів України від 26 травня 2006 року «Про концептуальні підходи Ради суддів України до подальшого здійснення судово-правової реформи в Україні», зазначається, що у Пленуму Верховного Суду має бути право тлумачити правові норми і визначати не врегульовані законом процедури розгляду справ судами та що його роз'яснення повинні мати обов'язковий характер [51, с. 29].

Основними правовими заходами для надання обов'язкового значення інтерпретаційним актам Верховного Суду України можуть бути:

1. Закріплення у Конституції України та кодексах принципу однакового застосування законодавства.
2. Закріплення права суддів посилатися у рішеннях на постанови Пленуму.
3. Закріплення підстави перегляду, скасування рішення суду за винятковими обставинами з причин його невідповідності установленного у практиці, відображеній у Постановах Пленуму Верховного Суду.
4. Введення дисциплінарної відповідальності суддів за свідоме недотримання принципу однакового застосування законодавства України [51, с. 29-30].

Надання обов'язковості роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України підвищить законність і обґрунтованість судових рішень - судді будуть змушені відповідальніше ставитися до форми і змісту судових рішень, а також забезпечить збереження конституційних гарантій незалежності суддів і водночас високий рівень їх правової кваліфікації.

Альтернативою вимушеного створення нормативних приписів Пленумом Верховного Суду України є повернення йому права законодавчої ініціативи. Після проголошення незалежності України, при розробці Конституції постало питання збереження за Верховним Судом права законодавчої ініціа-

тиви, однак Конституційна комісія рекомендувала позбавити його цього права. Таку рекомендацію було обґрунтовано тим, що будь-які судові органи небажано не тільки втягувати в різні політичні процеси, а й надавати їм право законодавчої ініціативи у парламенті взагалі. Окрім того, на думку творців Конституції, якщо Верховний Суд вносить на розгляд парламенту проект закону і прагне його прийняття, він тим самим певною мірою пов'язаний із текстом законопроекту, з його змістом при вирішенні якихось питань, що може заважати йому при здійсненні правосуддя [95, с. 18].

Положення ст. 93 Конституції України передбачають, що суб'єктами права законодавчої ініціативи є органи державної влади та посадові особи, які мають безпосереднє відношення до вирішення найважливіших завдань загальнодержавного рівня. Незрозуміло, чому судова гілка влади залишається осторонь цього процесу. Якщо ж Верховному Суду буде повернено право законодавчої ініціативи, то він матиме можливість обстоювати і закріпляти свою правову позицію на законодавчому рівні, таким чином ці позиції можуть стати рівноцінними нормами права.

Спроможність Верховного Суду України до реального використання права законодавчої ініціативи не тільки підтверджується високим фаховим рівнем суддів та працівників Апарату ВСУ, а й доведена багаторічною співпрацею з парламентом у складі робочих груп, що не є принциповою новелою [95, с. 23].

Також Верховний Суд використовує такі форми впливу на законодавця як подання Голови Верховного Суду України суб'єктам законодавчих ініціатив, виступи у друкованих виданнях, підготовка зауважень і пропозицій щодо законопроектів, які надсилаються до цього суду для надання висновків тощо [81, с. 4]. Однак, внесення законопроектів через інших суб'єктів законодавчої ініціативи робить судову гілку влади залежною від них.

Подібні проекти внесення змін до законодавства з приводу надання права законодавчої ініціативи Верховному Суду України вже подавалися до парламенту [95], однак вбачається необхідним передбачити певне обмеження права законодавчої ініціативи Верховного Суду питаннями, віднесеними до його компетенції.

Правові норми, які регулюють суспільні відносини, повинні бути водночас достатньо визначені та гнучкі. Оскільки визначеність та гнучкість закону, його доцільне застосування можливе лише при оптимальному поєднанні нормативного та індивідуального регулювання, остільки нам видається, що таке поєднання виявляється в оптимальному співвідношенні закону і суддівського розсуду, що відбивається у постановах Пленуму Верховного Суду України, яким законом має бути надано статус обов'язкових.

# РОЗДІЛ 3
# ІНТЕРПРЕТАЦІЙНО-ПРАВОВІ АКТИ СУДОВОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

## 3.1. ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИЙ АКТ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ОФІЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ

Динамізм суспільних відносин у сучасний перехідний період розвитку держави і суспільства призводить до того, що якісні показники законодавства не відповідають кількісним, воно нерідко відстає від потреб юридичної практики, має багато прогалин, колізій, тому розібратися в ньому без офіційного тлумачення часто досить важко. У зв'язку з цим актуальним є питання про те, у яких межах припустима адаптація законодавства до мінливих умов громадського життя шляхом офіційного тлумачення. Достатньо актуальним є також питання про юридичну природу актів офіційного тлумачення в зв'язку із сучасними уявленнями про джерела (форми) права.

Однією з сучасних тенденцій розвитку системи нормативно-правових актів став низький професійний рівень суб’єктів законодавчого процесу, зниження наукового опрацювання проектів нормативно-правових актів призводить зрештою до збільшення їх кількості, з одного боку, та суперечливості їх змісту, - з іншого. Відбувається зниження ролі науки або правової доктрини у законотворчому процесі. Відбувається політизація змісту нормативно-правових актів, що на практиці приводить до панування принципу політичної доцільності, а її переважання перед об’єктивними потребами регулювання суспільних відносин у державі спричиняє розбалансування системи джерел права і загострення проявів правового нігілізму [79, с. 66].

Крім того, як зазначає Н.М. Оніщенко у контексті розбудови правової демократичної держави основною сутнісною ознакою сучасного права є те, що воно реалізується через систему обов’язкових нормативних і ненормативних приписів – правовідносин та інших форм, що требо обов’язково враховувати при розгляді таких проблем: а) механізм зближення національних правових систем ; б) механізм взаємодії національних правових систем [76].

Коли державна політика є результатом компромісу різних політичних сил, це знаходить відповідне втілення в законотворенні і відбивається на змісті правових норм у напрямку їх казуїстичності, двозначності, прогальності тощо. В цьому разі тлумачення норм права використовується для з'ясування дійсного змісту норм права і його доведення до суб'єктів суспільних відносин [66, с. 8].

У роки так званого радянського періоду розвитку юриспруденції ця тема не залишалася без уваги юристів-учених. Так, завдяки зусиллям М.М. Вопленка, П.Є. Недбайла, О.Ф. Черданцева, В.В. Лазарєва і багатьох інших питання офіційного тлумачення було досліджено достатньо глибоко і всебічно. Проте зміни, що відбулися в нашому суспільстві, однозначно потребують переосмислення, переоцінки багатьох положень теорії тлумачення, розробленої в СРСР. Тлумачення в праві у своїх працях досліджували фахівці-сучасники, які працюють в галузі теорії держави та права, зокрема, М. Оніщук, В. Дени-

сенко, Д. Михайлович, А. Заєць, Ю. Тодика, Ю. Власов та ін.

Сам процес тлумачення необхідно розглядати у єдності усвідомлення і роз'яснення правових норм. Усвідомлення характеризує гносеологічну природу процесу тлумачення, його спрямованість на пізнання і пояснення сенсу правових явищ і є внутрішнім розумовим процесом, який не виходить за рамки свідомості самого інтерпретатора. Тлумачення-усвідомлення є необхідною умовою реалізації правових норм, оскільки їх дотримання, виконання і застосування неможливі без попереднього пізнання сенсу правових приписів [20, с. 7]. Результати діяльності з усвідомлення сенсу правової норми об'єктивуються у вигляді акта роз'яснення, мотивувальної частини правозастосовчого акту [20, с. 11].

Таким чином, під тлумаченням слід розуміти інтелектуально-вольову діяльність з усвідомлення і роз'яснення сенсу норм права, виражену в окремому акті для їх правильного застосування і реалізації.

Взаємовідносини з'ясування, роз'яснення та акта тлумачення як основних елементів поняття тлумачення можуть бути охарактеризовані на практиці взаємозв'язком філософських категорій змісту і форми. При цьому з'ясування і роз'яснення - це безпосередня пізнавальна діяльність, процес її об'єктивізації ззовні виступає у вигляді специфічного змісту поняття тлумачення. У той же час акт тлумачення - це форма, в межах якої пізнається і роз'яснюється зміст правових норм [56].

У свою чергу результат тлумачення, який об'єктивується в інтерпретаційному акті, є сумою висновків, яких дійшов суб'єкт тлумачення в процесі з'ясування норми права за допомогою всієї сукупності способів тлумачення, що адекватна дійсному змісту цієї норми та відповідає критеріям істинності і правильності результату тлумачення [19, с. 7].

Чинним законодавством процедура тлумачення права належним чином не регламентується, тоді як це має важливе значення для правозастосовної діяльності.

Залежно від різноманітних критеріїв, тлумачення правових норм поділяється на види, однак для даного дослідження істотну роль відіграє поділ тлумачення за суб'єктом на офіційне і неофіційне, оскільки саме результатом офіційного тлумачення є видання інтерпретаційно-правових актів. Неофіційне тлумачення - це тлумачення правової норми, що здійснюється будь-яким суб'єктом і не є обов'язковим, а офіційне тлумачення, у свою чергу, є тлумаченням правової норми, яке здійснюється компетентними органами і є формально обов'язковим для всіх суб'єктів її застосування і реалізації і завершується виданням акту тлумачення або інтерпретаційного акту [142, с. 470].

При дослідженні загальних ознак офіційного тлумачення слід зазначити, що воно здійснюється державним органом або посадовою особою у зв'язку з їх професійною діяльністю, є обов'язковим для всіх суб'єктів права, має ієрархічний характер, складається з певних послідовних стадій і його результати закріплюються в офіційному письмовому документі [66, с. 10].

Обов'язковий характер офіційного тлумачення випливає з юридичних властивостей норм права та повноважень у певного суб'єкта на таке тлума-

чення. Ці повноваження мають походити з права суб'єкта на правотворчість або бути делеговані йому особою, котра видала норму права, що тлумачиться. Делеговані повноваження на офіційне тлумачення повинні бути закріплені у відповідних правових нормах, які мають міститись в окремому нормативному акті, що регулює відносини тлумачення норм права, в нормативному акті, норми права якого тлумачаться, нормативному акті, що регламентує відносини суб'єкта, котрому делеговано повноваження на офіційне роз'яснення [19, с. 8].

Серед основних видів офіційного тлумачення більш пильну увагу, зважаючи на мету цього дослідження, необхідно звернути на класифікацію залежно від суб’єкта тлумачення - автентичне і делеговане.

Автентичним є тлумачення, здійснене тим самим органом, що встановив дану норму - нормотворчий орган надає обов’язкової сили одному з тих, що вже є чи можливих варіантів тлумачення, відтворює дійсний зміст нормативно-правового акту і тим самим попереджає його різнорідне застосування [142, с. 452].

Таким чином, правом автентичного тлумачення наділені органи правотворчості, до компетенції яких належить видання нормативно-правових актів. Хоча норми, згідно з якими Верховна Рада має право тлумачити закони, не увійшли до нового Регламенту Верховної Ради України [113]. При цьому, згідно з попередньою редакцією Регламенту, Верховна Рада мала право здійснювати тлумачення чинних законів, їх окремих положень, що мали нормативний характер. Про тлумачення закону чи його окремих положень Верховна Рада приймала постанову.

У свою чергу, легальним, або делегованим є тлумачення органу, який не приймав дану норму, але спеціально уповноважений законом давати її загальнообов'язкове роз'яснення. Зокрема, відповідно до пункту 13 частини другої статті 64 Закону України «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування» [100], виконавча дирекція Пенсійного фонду зобов’язана надавати безоплатно страхувальникам і застрахованим особам в усній та письмовій формі, а також через засоби масової інформації консультації з питань застосування законодавства про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування, роз’яснювати їхні права, обов’язки і відповідальність, порядок сплати страхових внесків, заповнення звітності та інші питання відповідно до цього Закону.

Також, відповідно до абзацу шостого статті 2 Закону України «Про державну податкову службу в Україні», роз’яснення законодавства з питань оподаткування серед платників податків також є одним із завдань органів державної податкової служби [96].

Значення інтерпретаційної діяльності для органів державного управління збільшується. Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, що виконують функції галузевого керування, дають обов'язкові вказівки підлеглим органам, розсилають розпорядження, інструктивні листи. Вони постійно зіштовхуються з проблемою тлумачення норм права і відповідною необхідністю видання інтерпретаційних актів. Це обумовлюється підзаконним характе-

ром правової діяльності міністерств і необхідністю відповідності галузевих правових актів законам, указам Президента, актам уряду.

Провідну роль у роз'ясненні законодавства здійснює Міністерство юстиції України. Так, відповідно до підпункту 14 пункту 4 Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого Указом Президента України від 30 грудня 1997 року № 1396/97, Міністерство юстиції України, відповідно до покладених на нього завдань, дає роз'яснення чинного законодавства державним органам, підприємствам, установам і організаціям [87].

Функцію делегованого тлумачення здійснюють і органи судової влади, зокрема нею наділені Конституційний Суд України щодо тлумачення положень Конституції і законів України, Верховний Суд України.

Результатом офіційного тлумачення норм права є інтерпретаційний акт - юридичний документ, що приймається відповідним органом держави у межах своїх повноважень і містить нормативні приписи, спрямовані на роз'яснення норм законів та підзаконних актів [173, с. 524].

Так категорію інтерпретаційного акту визначає українська юридична енциклопедія. Цікаво, що незважаючи на основне завдання інтерпретаційного акту – роз'яснення, тлумачення норм права, а не створення нових, - приписам, які містять такі правові акти, надається властивість нормативності.

Такі суперечності у визначенні поняття інтерпретаційного акту не є поодинокими у юридичній літературі. На нашу думку, пояснення такого стану речей знаходиться у суперечності між традицією невизнання інтерпретаційних актів джерелами національного права, яке ґрунтується на принципі законності і позитивістському праворозумінні, і практикою їх застосування.

Щодо мети видання інтерпретаційних актів, як результату офіційного тлумачення правових норм, то юридична наука містить кілька відмінних позицій у цьому питанні, що зумовлено знову ж таки зміною праворозуміння. У радянській правовій науці на очільне місце ставилося з'ясування істинної волі законодавця [21, с. 7].

На думку сучасних вчених-правників, відповідно до тенденцій розвитку методології природного права, метою інтерпретації норм права є визначення не «волі законодавця» (оскільки законодавець власне не є творцем права і все значення його волі вичерпується тим, що завдяки їй закон як форма зовнішнього виразу права набуває юридичної сили), і не «волі закону» (закон, як форма зовнішнього виразу права, не має волі у власному значенні цього слова), а встановлення дійсного, істинного змісту нормативних приписів, що містяться у законі [66, с. 10].

Мета видання актів тлумачення повинна розумітися як з'ясування суб'єктивних прав та юридичних обов'язків суб'єктів правових відносин, тобто логічно виходячи зі структури правовідносин та поняття норми права [20, с. 13].

Переходячи до аналізу власне категорії «інтерпретаційного акту», спершу варто зазначити, що інтерпретаційний акт разом із нормативно-правовим і правозастосовчим є різновидами правового акту [67, с. 156], то-

му доцільним є визначення родового щодо інтерпретаційного акту поняття «правового акту». Формулюючи поняття правового акту, варто виходити з того, що слово «акт» походить від латинського actus (дія), actum (документ). Тому визначення правового акту можна здійснити так: правовий акт – це волевиявлення уповноваженого суб’єкта, спрямоване на регулювання суспільних відносин шляхом встановлення (зміни, відміни, тлумачення) правових норм, а також результати встановлення (зміни, припинення) конкретних правовідносин, результати якого у вигляді велінь, звернень, угод, роз’яснень у встановлених законом випадках фіксуються у документальній формі.

Оскільки інтерпретаційні акти є різновидом правових актів, вони мають усі відповідні загальні риси останніх, а саме: вони видаються компетентними суб’єктами в межах своїх повноважень, мають обов’язковий характер, спрямовані на досягнення певного юридичного ефекту, існують лише в суворо визначеній правовій формі та видаються з додержанням певних процедурних вимог [66, с. 14].

Основна подібність інтерпретаційних актів з іншими правовими актами полягає у тому що:

1) всі вони є продуктом вольової, свідомої діяльності, яка охороняється державою;

2) мають цільовий характер;

3) існують лише у певній визначеній формі;

4) є основою правової системи [21, с. 53].

Разом з тим, акти офіційного тлумачення мають і специфічні риси:

1. Містять положення про те, як слід точно розуміти і застосовувати діючі нормативні приписи.

2. Є не обов’язковими, а факультативними елементами правового регулювання, оскільки видаються у тому випадку, коли зміст певної норми або порядок її застосування є недостатньо ясним.

3. Метою їх видання є забезпечення однакового розуміння і застосування діючого законодавства, або вирішення конкретної справи [66, с. 13].

4. Діє разом з тим нормативно-правовим актом, у якому містяться норми права, що тлумачаться, залежить від них і, як правило, поділяє їх долю.

5. Носить підзаконний, проте, як правило, обов’язковий характер.

6. Формально-визначений характер.

7. Закріплюються в цих актах правила розуміння норми, а не правила фізичної поведінки.

8. Приймається лише правотворчими або спеціально уповноваженими суб'єктами.

9. Має спеціальну письмову форму вираження акта-документа (роз'яснення, інструктивні листи та ін.).

10. Має не тільки пряму дію в часі, а й зворотну.

11. Юридична сила інтерпретаційного акту залежить від компетенції суб’єкта, який його ухвалив.

12. Ієрархічність актів офіційного тлумачення. Для них характерна ознака співпідпорядкованості. На чолі системи Конституційні закони, закони

і підзаконні акти, тобто та ж послідовність, що й у нормативних актів. Тому на чолі ієрархії знаходяться роз'яснення конституційних законів, а далі роз'яснення законів і підзаконних актів [142, с. 470].

Вперше до актів тлумачення назву «інтерпретаційний акт» застосував П.Є. Недбайло [70, с. 488].

Офіційні інтерпретаційні акти відіграють роль елементу механізму правового регулювання суспільних відносин. Їх юридична природа полягає в тому, що вони є інструментом забезпечення умов реалізації норм права, а соціальна природа полягає в тому, що вони є засобом забезпечення безперервності правового регулювання. Вони виступають як засіб формальної визначеності права, дієвим інструментом однакової, правильної та ефективної реалізації нормативних актів. Інтерпретаційні акти спрямовані на оптимізацію правового регулювання, на виключення свавілля окремих осіб та досягнення стійких суспільних відносин, стабільності, міцності правового статусу людини.

Значення офіційного тлумачення права для діяльності правозастосовчих органів визначається тим, що воно є обов'язковою стадією здійснення правозастосовчої діяльності. Акти офіційної інтерпретації права сприяють з'ясуванню правозастосовцем змісту нормативно-правового акта; офіційне тлумачення права виступає як гарантія правильного тлумачення правозастосовцем нормативно-правових актів. У цій діяльності правозастосовець спирається не тільки на нормативно-правові акти, але й на правотворчі та правозастосовчі інтерпретаційні акти. Акт офіційного тлумачення гарантує, що при сумлінному ставленні до роботи правозастосовець не припуститься помилки в застосуванні норми, роз'ясненої в акті офіційного тлумачення [62, с. 13].

Юридична природа актів офіційної інтерпретації зумовлена статусом та компетенцією тих державних органів, які законодавством наділені правом здійснювати тлумачення, а також метою, з якою вони приймаються відповідними уповноваженими органами.

Підсумовуючи вищезазначене, пропонується визначати офіційний інтерпретаційний акт як зовнішню форму та результат правотлумачної діяльності уповноважених державних органів або посадових осіб, здійсненої для роз'яснення змісту правових приписів [36, с. 65-68].

За прийнятим у загальній теорії права твердженням інтерпретаційні акти не встановлюють нових норм права, не змінюють і не відміняють вже діючі. Навіть, якщо вони є актами нормативного тлумачення, це є інший рівень нормативності. Норми, які в них містяться, є інтерпретаційними нормами, «нормами про норми», які встановлюють визначене розуміння закону, нормами-роз'ясненнями. Можна сказати, що інтерпретаційні норми є нормами intra legem (всередині закону), а не extra legem (поза законом) [67, с. 157].

У правовій доктрині часто положення, які містяться в інтерпретаційних актах називають «своєрідними нормами права», «квазінормами». Таким чином, як зазначає М.М. Марченко, знімається той штучний пафос і гострота спору, яка час від часу виникає з приводу того, чи створює Конституційний Суд України нові норми, чи він тільки застосовує, тлумачить і уточнює вже існуючі.

Факультативний характер інтерпретаційних актів полягає у тому, що якщо без видання нормативно-правових актів немає правового регулювання, а без видання правозастосовних - неможлива реалізація найбільш важливих соціальних прав і обов'язків, то видання інтерпретаційних актів не є обов'язковою стадією правового регулювання. Дійсно для застосування закону необхідне його розуміння, проте залежно від якості останнього, воно може бути здійснене шляхом усвідомлення його змісту суб'єктом застосування права самостійно.

Видання актів тлумачення – це своєрідний режим захисту від збоїв у механізмі правового регулювання, який вмикається у випадку неясності, неоднозначності сенсу певного нормативного припису, суперечливої практики застосування законодавства.

Важливою особливістю акту тлумачення є його допоміжний характер, оскільки інтерпретаційні акти не містять правових норм, а це спричиняє те, що вони не можуть бути покладеними в основу прийняття рішень при застосуванні права, суб'єкт правозастосування не може посилатися виключно на положення, які містяться у інтерпретаційному акті. Правозастосовні акти ґрунтуються на нормах первинних джерел права, які тлумачаться у відповідності до актів офіційного тлумачення. Тобто інтерпретаційні акти застосовуються для визначення, чи можливе застосування даного нормативного акту у певній ситуації [67, с. 159].

Однак серед науковців і практиків немає єдності думок з приводу необхідності посилання на інтерпретаційний акт при винесенні рішення правозастосовним органом. Особливо це стосується інтерпретаційних актів судової влади: рішень Конституційного Суду України, Постанов Пленумів Верховного Суду України [145, с. 43].

Ще однією відмінністю акту офіційного тлумачення від правотворчого є внутрішня структура офіційного роз'яснення (правила розуміння і реалізації права). Про допоміжний характер актів офіційного тлумачення говорить відсутність в інтерпретаційних правилах внутрішньої логічної структури, аналогічної структурі норми права. Якщо ж тлумачення містить у собі принципово нові положення, що мають нормативне значення, то акт тлумачення розглядають як модифікацію правової норми.

За загальним правилом сфера дії інтерпретаційних актів визначається сферою дії норм, які вони тлумачать. Однак існують певні винятки, зокрема для дії актів офіційного тлумачення у часі. Дія інтерпретаційних актів у часі має свою специфіку. Якщо для нормативних актів загальним правилом є їх спрямованість у часі вперед – на регулювання суспільних відносин, які виникнуть після набрання ними чинності, і лише як виняток передбачається, із виключеннями (наприклад, закон, яким встановлюється кримінальна відповідальність за певне діяння, не може мати зворотної сили), їх зворотна дія, то акти тлумачення мають зворотну силу. У процесі тлумачення не створюється нова норма, а встановлюється її істинний зміст, конкретизуються положення закріплені в правотворчому акті.

Так, С.С. Алексєєв під нормативно-правовим актом розуміє - письмовий акт-документ правотворчого органу, який містить формально обов'язкові

правила поведінки загального характеру. Він є «відчутною реальністю», саме через акти–документи встановлюють межі функціонування виражених у них норм, а тому такі явища об'єктивної дійсності, як час, простір та суб'єкти, створюють реальні сфери його поширення [3, с. 237].

Відповідно, інтерпретована норма мала такий зміст з самого початку, а тепер, зусиллями інтерпретатора, лише було його встановлено.

Однак варто зазначити, що зворотна сила акта тлумачення має дещо інше значення, ніж зворотна сила закону. При тлумаченні зворотна дія проявляється в тому, що правовідносини, які виникли під дією певної правової норми, повинні розвиватися і реалізовуватися у відповідності із змістом тієї норми, який їй надається актом офіційного тлумачення. Однак його дія може бути ретроактивною лише до того моменту, коли норма, яка тлумачиться, вступила в силу. Далі цього моменту ретроактивність тлумачення не поширюється [67, с. 162].

Зворотна дія актів офіційного тлумачення ілюструється чинним законодавством: наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 152 Конституції України, матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку.

Однак, може скластися ситуація, коли на основі певної норми, яку раніше тлумачили неправильно було видано велику кількість правозастосовчих актів, таким чином права осіб, на користь яких вони були видані, будуть порушені через відміну цих рішень.

На нашу думку, ретроактивність актів офіційного тлумачення має бути певним чином обмежена. Таку норму про можливість розповсюдження дії інтерпретаційного акту лише на майбутнє у певних виняткових випадках було б доцільно закріпити у чинному законодавстві. Приймаючи рішення про розповсюдження тлумачення норми лише на майбутнє, суб'єкт офіційного тлумачення повинен проаналізувати практику її застосування і дійти висновку, що ретроактивність тлумачення приведе до серйозних порушень прав і законних інтересів громадян та призведе до дисбалансу правової системи держави в цілому.

Припинення дії актів офіційного тлумачення пов'язане із втратою чинності нормою права, яку вони тлумачать [67, с. 163], однак якщо інтерпретаційний акт містить тлумачення кількох норм, то у випадку якщо втратила чинність лише одна з них, відповідно і акт тлумачення втратить чинність лише у певній частині.

У цьому контексті, на нашу думку, для більшої ефективності правозастосування і захисту порушених прав та законних інтересів було б доцільно встановити правило по зобов'язанню суб'єктів офіційного тлумачення вказувати, які їх інтерпретаційні акти діють, а які втратили чинність. Реалізуватися такий обов'язок може шляхом опублікування відповідних відомостей у офіційних виданнях, через розміщення інформації на головних сторінках офіційних веб-сайтів.

Щодо дії інтерпретаційних актів у просторі, то вони повторюють дію інтерпретованої норми. Для дії актів офіційного тлумачення за колом осіб є

певні виключення. Наприклад, постанови Пленумів Верховного Суду України призначені для використання у своїй правозастосовчій діяльності для системи судів, до того ж законодавчо не закріплений їх обов'язковий характер, проте самі по собі на тлумачення норм права, яке в них міститься, рівняються й інші суб'єкти правозастосування [67, с. 164].

Процес створення акта тлумачення можна умовно розділити на п'ять стадій: 1) праворoз'яснювальна ініціатива;

2) перевірка в необхідності дачі роз'яснень;

3) вироблення проекту роз'яснення;

4) прийняття чи утвердження роз'яснення;

5) опублікування інтерпретаційного акту [75, с. 99].

Через цілі видання актів офіційного тлумачення ми можемо визначити їх функції:

- функція конкретизації – полягає в уточненні норми, проте за загальним правилом їй не повинен надаватися новий сенс. Тут проходить тонка межа між власне тлумаченням і правотворчістю, оскільки неможливо точно встановити і немає єдиного розуміння того, на що спрямована інтерпретація норми права: на встановлення волі правотворця, яку він закладав у певний акт при його виданні, чи як повинна розумітися норма у даний період часу у зв'язку із технічним прогресом, зміною суспільно-політичної ситуації і таке інше;
- забезпечення єдності законності - інтерпретаційний акт має забезпечувати єдність розуміння і застосування норми права органами і посадовими особами, які здійснюють правозастосовчу функцію, оскільки, наприклад, у різних географічних регіонах у зв'язку із певними звичаями може виникати інше, відповідне до місцевих умов, уявлення про зміст певної норми;
- унеможливлення довільного застосування правових норм – єдине й одноманітне розуміння і застосування норм права унеможливлює правове свавілля насамперед у правозастосуванні і, як наслідок, попереджає порушення прав, свобод і законних інтересів;
- забезпечення безперервності правового регулювання – через незрозумілість, суперечливість, колізійність змісту певного нормативно-правового акту його застосування пов'язане із певним ризиком, оскільки існує ймовірність помилки, порушення прав інших осіб і таке інше, тому у правозастосуванні існує тенденція до утримання від використання таких нормативно-правових актів, а видання актів офіційного тлумачення усуває такі перепони;
- функція сигналізації про наявність недоліків у чинних нормативно-правових актах - відповідно до цілей здійснення інтерпретаційної діяльності видання актів офіційного тлумачення має надати суб'єкту правозастосування правильне розуміння змісту норми, яка тлумачиться, отже, самостійно він не може правильно усвідомити зміст даного акту, а це говорить про недоліки законодавчої техніки та інші причини, які викликають недосконалість і суперечливість чинних нормативних актів;
- підвищення рівня правової культури, яке досягається якістю результатів тлумачення, викладених в інтерпретаційному акті [67, с. 167].

Багато питань в теорії і практиці виникає відносно форми актів офіційного тлумачення. За функціональним призначенням можна виділити внутрішню і зовнішню форми інтерпретаційного акту.

Внутрішня форма виражається у сукупності прийомів, способів, які використовує інтерпретатор у процесі пізнання і роз'яснення змісту норми. внутрішня форма визначає будову акту офіційного тлумачення. Нерідко від того, наскільки внутрішньо гармонійним є тлумачення, залежить його переконливість і відповідно ефективність його впливу на правозастосування.

У свою чергу, зовнішня форма інтерпретаційного акту – це спосіб його вираження у письмових документах. Вона знаходить своє вираження у певних ознаках інтерпретаційного акту – реквізитах: найменування органа, що видав акт; найменування акта; порядковий номер; дата; зміст самого роз'яснення і підпис керівника органа.

Оскільки одноманітного законодавчого визначення назви актів офіційної інтерпретації не отримали, на практиці існує їх велике розмаїття [55, с. 170]: рішення, висновки, постанови, інструкції, накази, листи та ін.

Класифікація інтерпретаційних актів може проводитися за різноманітними критеріями.

Отже, за характером повноважень суб'єкта тлумачення акти офіційного тлумачення поділяються на:

- акти автентичного тлумачення;
- акти делегованого (легального) тлумачення.

За повноваженнями інтерпретатора:

- інтерпретаційні акти правотворчих органів;
- інтерпретаційні акти правозастосовчих органів.

За функціональним призначенням органу, який здійснив інтерпретацію:

- акти тлумачення органів державної влади;
- акти тлумачення органів державного управління;
- акти тлумачення органів суду, прокуратури, МВС [142, с. 472].

Залежно від характеру норми, яка тлумачиться:

- акт тлумачення матеріального права;
- акт тлумачення процесуального права.

За сферою дії:

- нормативні;
- казуальні.

За ступенем «владнообов'язковості»:

- загальнообов'язкові (рішення Конституційного Суду України);
- обмежено обов'язкові (рішення загальних і спеціалізованих судів);
- рекомендаційне (постанови Пленуму Верховного Суду України, роз'яснення вищих спеціалізованих судів);
- дискусійне (окрема думка судді КСУ) [138, с. 241].

За галузевою належністю:

- акти тлумачення конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного та ін.

За структурними елементами норми, що тлумачиться:

- акти тлумачення гіпотези, диспозиції, санкції.

За юридичною формою вираження:

- постанови, накази, роз’яснення та ін.

За пропозицією Л.Г. Матвєєвої, інтерпретаційні акти можливо класифікувати на інтерпретаційні акти, метою яких є офіційне роз’яснення змісту правових норм, та акти, що містять інтерпретацію. Підставою такого підходу є розмежування їх за метою: акти, що містять інтерпретацію, необхідні для справедливого вирішення конкретної справи, тоді як інтерпретаційні акти у вузькому значенні слова мають на меті офіційне роз’яснення змісту норм безвідносно до конкретної справи [62, с. 8]. Ця класифікація доповнює існуючу в юридичній літературі класифікацію інтерпретаційних актів залежно від юридичної природи на інтерпретаційні акти правотворчості та інтерпретаційні акти правозастосування:

1) акти правотворчості - приймаються в порядку офіційного тлумачення (автентичного чи легального делегованого), як результат правотворчої діяльності державних органів вони визнаються джерелами права, що містять конкретизуючі норми (наприклад, акти Верховної Ради України, рішення Конституційного Суду України);

2) акти правозастосування, що містять правила застосування норм права - вони є результатом правотворчої діяльності компетентних органів, своєрідна форма юридичної практики та узагальнення досвіду застосування правових норм (Постанови Пленуму Верхового Суду України) [173, с. 711]. Цікаво, що акти судового тлумачення у попередньому визначенні постають як результат правотворчої діяльності державних органів, що підводить до питання про нормативність як ознаку інтерпретаційних актів.

Правотворче тлумачення є засобом і результатом судового контролю за законністю дій та нормативних актів органів виконавчої і законодавчої влади. У процесі розгляду конкретної юридичної справи вища судова інстанція проводить наукову експертизу сумнівних з погляду на законність норм права, використовуючи при цьому весь арсенал спеціальних способів і прийомів пізнання змісту права та його інтерпретації.

До числа правотворчих інтерпретаційних актів, за пропозицією Л.Г. Матвєєвої, можна віднести: акти Конституційного Суду України, які містять правові позиції; акти нормативного тлумачення Пленуму Верховного Суду України [62, с. 10,15].

Особливого значення для встановлення місця інтерпретаційних актів у системі джерел права і взагалі можливості віднесення цього виду правових актів до джерел права набуває ознака нормативності. Офіційні інтерпретаційні акти за ступенем впливу на суспільні відносини класифікуються на нормативні та казуальні, відповідно до виду офіційного тлумачення:

1) нормативні інтерпретаційні акти – офіційне роз’яснення, яке є обов’язковим для всіх осіб і органів, підпорядкованих органу, який дає тлумачення і розповсюджується на всі випадки застосування норми, яка тлумачиться, тим самим забезпечуючи одноманітність і правильне застосування її положень;

2) казуальні інтерпретаційні акти - офіційне роз’яснення, яке розраховане і стосується конкретного випадку, з приводу якого і дається роз'яснення даної правової норми.

Нормативність актів офіційного тлумачення містить у собі:

- нормативність роз'яснень, виданих органами, уповноваженими на правотворчу діяльність (органи державної влади і управління);
- нормативність роз'яснень, виданих органами котрі не мають права на встановлення правових норм (наприклад, вищі органи судової системи), однак, такі акти адресовані широкому колу об'єктів, їхнє значення не вичерпується разовим виконанням.

Нормативність актів офіційного тлумачення виявляється в їхній здатності упорядковувати суспільні відносини. З цього випливають юридичні властивості нормативних роз'яснень:

1) акт нормативного тлумачення - роз'яснення, що поширюється на широке коло суспільних відносин, тому вони мають загальний характер;

2) нормативні роз'яснення мають більший, ніж інші види актів тлумачення ступінь державної обов'язковості;

3) специфічна форма письмового юридичного документа, але можуть бути й усні форми;

4) спрямованість актів тлумачення на здійснення правового регулювання і підвищення його ефективності. Вони можуть впливати на сформовану юридичну практику, уточнювати мету і засоби правового регулювання, тобто забезпечувати ефективність правових норм.

Таким чином, нормативність як ознаку інтерпретаційних актів пов’язують перш за все із актами офіційного нормативного тлумачення судової влади і це не є парадоксом, оскільки вже досить давно у науці ведеться дискусія стосовно місця інтерпретаційних актів судової влади у системі джерел права. Це пов’язано із тим, що інтерпретаційні акти вищих судових органів наділені вищеперерахованими ознаками інтерпретаційних актів, тобто не повинні містити нових норм права, а лише роз’яснювати вже існуючі, на основі яких вони були видані. Однак фактично такі інтерпретаційні акти як у радянський період, так і по сьогодні здійснюють регулювання суспільних відносин, що викликало розвиток наукових теорій стосовно правової природи інтерпретаційних актів і конкретизації правових норм як результату тлумачення.

## 3.2. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИЙ АКТ, ПРАВОПОЛОЖЕННЯ, ПРЕЦЕДЕНТ ТЛУМАЧЕННЯ, НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ. ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

Особливої гостроти питання правової природи і ролі у регулюванні суспільних відносин набуває стосовно нормативних інтерпретаційних актів судової влади. У правовій доктрині точаться дискусії навколо самого терміну «нормативність» застосовуваного до інтерпретаційних актів судової влади, оскільки у теорії права він позначає здатність регулювати суспільні відносини шляхом застосування норм права, які в ньому містяться, що входить у суперечність із завданням інтерпретації норм права – роз'яснення змісту правової норми, а не створення нових. Однак саме інтерпретаційним актам судової влади серед інших найбільш властива ознака нормативності, що дозволяє зробити припущення про віднесення їх до джерел права.

Стосовно правової доктрини, то ні представники радянського періоду розвитку юриспруденції, ні сучасники не оминули своєю увагою цю проблему.

За влучним висловом П.С. Елькінда, невідповідність суб'єктивного сприйняття правової норми її дійсному змісту – шлях до свавільного застосування норми права, до підміни тлумачення нормотворчістю. Недооцінка значення суб'єктивного сприйняття правової норми – шлях до її формально-догматичного тлумачення та застосування [171, с. 142].

І.Б. Новицький не визнавав за результатами інтерпретаційної діяльності судових органів будь-яке нормативне значення [72, с. 125]. Подібної думки дотримується і А.С. Піголкін, який вважає, що будь-який акт нормативного тлумачення є нормативним у тому сенсі, що він носить загальний характер і є частиною акта, який ним тлумачиться [80, с. 134].

П.Є. Недбайло відносив інтерпретаційні акти до окремого різновиду правових актів, проте не наділяв їх властивостями джерела права [70, с. 351].

На думку С.Л. Явича нормативність актів офіційного тлумачення закону полягає лише в їх обов'язковості для неперсоніфікованого кола осіб, саме ж по собі офіційне тлумачення – це роз'яснення сенсу юридичних норм права [175, с. 65].

Думки вчених-сучасників розділилися, оскільки все більшого розповсюдження і популярності в українській правовій доктрині набуває ідея судової правотворчості, яка у вітчизняній правовій системі може бути реалізована не прямо – через запровадження прецедентного права, а шляхом визнання ознак нормативності і загальнообов'язковості за інтерпретаційними актами вищих органів судової влади.

Так, Д.М. Михайлович не визнає інтерпретаційні акти як джерела права, оскільки, на його думку, вони не мають усіх ознак нормативності [67, с. 167].

Напротивагу йому висловлюються Л.Г. Матвєєва [62, с. 16] і Д.Ю. Хорошковська [153, с. 17], які вважають за необхідне найближчим часом надати статусу джерел права, хоча і вторинних, рішенням Конституційного Суду України і постановам Пленуму Верховного Суду України. Л. Кор-

чевна у контексті преторіанського правосуддя доводить, що судове тлумачення є джерелом права [49, с. 26].

А.В. Кобзар вказує на квазіпрецедентну природу такого роду актів та їх можливе включення до системи джерел права [42].

С.П. Погребняк робить висновок про роль офіційних інтерпретаційних актів судової влади як шляхів подолання колізій у законодавстві: використання колізійних правоположень, тлумачення закону [84, с. 15], що свідчить про віднесення їх до джерел права, оскільки така роль є безпосередньою участю у правовому регулюванні.

Суди країн континентального права за усталеним уявленням не можуть прецедентом створювати норми права. Але правоутворення не обмежується встановленням текстів норм, а включає в себе і інтерпретацію, тлумачення закону. Водночас якщо інтерпретація щодо певного правового питання поширюється настільки, що стає загальновживаною, усталеною, можна говорити про здійснення правотворення судовою практикою. Дійсно, якщо виходити з того, що право діє саме так, як його «здійснюють», тобто як і наскільки його буде дотримано (право як «закон у дії»), то можна зробити висновок, що встановлення правила поведінки не слід зводити до словесної форми норми права, а слід включати до цього поняття і тлумачення [88].

Проблема юридичної природи нормативних приписів, отриманих в результаті судового тлумачення, у доктрині розглядається в основному через призму конкретизації первісних норм законодавства.

У взаємовідношенні тлумачення і конкретизацію варто розглядати як відношення засобу до мети (загального до одиничного). У процесі правотворчої діяльності конкретизація є результатом тлумачення. Конкретизація права у кінцевому рахунку означає наближення норми до умов її застосування, для того, щоб зробити правильні висновки із цієї норми, щоб встановити застосовуваність чи незастосовуваність конкретної норми в даних умовах місця і часу [75, с. 100].

Казуальне тлумачення - це таке роз'яснення сенсу норми, яке дається судовими або іншими органами в зв'язку і з приводу розгляду конкретної справи і формально обов'язково лише при його розгляді. У казуальному тлумаченні йдеться лише тоді, коли в процесі вирішення конкретної справи ставитися мета спеціально роз'яснити сенс конкретної норми. У юридичній літературі радянського періоду було поширено думку про те, що казуальне тлумачення, здійснюване судами, виробляється у будь-якому випадку, коли суд застосовує конкретну норму до конкретного факту, оскільки в будь-якому судовому рішенні ми завжди знаходимо заслання на певну норму, елементи тлумачення цієї норми [165, с. 175].

На думку М.М. Вопленко, тлумачення норм права виступає як загальна умова і засіб, за допомогою якого існує можливість конкретизувати певний правовий казус.

Що стосується процесу нормотворчості, то тут конкретизація може виступати як:

1) результат розвитку правових норм і створення нових при використанні прийомів і засобів тлумачення;

2) засоби заповнення прогалин у праві, здійснюється у межах компетенції відповідного органу [21, с. 23].

Як конкретний зміст актів тлумачення виступають роз’яснення, уточнення чи конкретизація обставин, що відносяться до гіпотези, диспозиції чи санкції норми, яка тлумачиться. У зв’язку з такою позицією вченого постає питання про те, яким чином може відбуватися конкретизація у тлумаченні без створення нової правової норми, якщо він наполягає на створенні правової норми із використанням прийомів і засобів тлумачення.

При розгляді проблем способів тлумачення хотілося б зупинитися на питанні про те, чи можна для з'ясування сенсу закону звертатися до джерел права, що стоять поза законом? Такими зовнішніми джерелами можуть послужити мотиви до виданих законів, пояснювальні записки до проектів, протоколи дебатів у парламенті і тому подібне. Як вказувалося вище, виявлення вмісту норми шляхом звернення до мотивів її прийняття, пояснювальних записок до проектів та ін., є частиною історіко-політічного способу тлумачення.

Як відзначали в минулому столітті французькі юристи, при тлумаченні законів необхідно брати до уваги зовнішні джерела. Хто шукає волю законодавця, той повинен використовувати все, що здатне розкрити цю волю, абсолютно також, як літературний критик шукає ключ до творчості письменника навіть у його приватних листах, в його бесідах [7, с. 93 - 95].

А.С. Піголкін бачить у конкретизації розвиток і доповнення закону, уточнення і роз’яснення сформульованих правових норм [80, с. 24] . Однак він не відносить інтерпретаційні акти до джерел права і не визнає за ними ознаки нормативності навіть при тому, що вони, за його словами, здійснюють «розвиток закону».

Феномен нормативності актів судової влади, тобто визнання того, що певні види актів судової влади, а зокрема інтерпретаційні, є не лише простими актами застосування норм права, досліджувався й радянськими вченими-правознавцями. Зрозуміло, що ця нормативність у більшості правових систем світу визнається протягом тривалого часу, натомість у СРСР до цього явища завжди ставились обережно. З метою наукової кваліфікації такої нормативності в радянській правовій системі було введено поняття «правоположення». Останнє розумілося як сформульовані у процесі правозастосовної діяльності відповідних органів загальні положення, які мають підзаконний характер та містять конкретизуючи правові норми щодо тих або інших однорідних фактичних складів [168].

Інтерпретаційна діяльність вищих судових інстанцій має результатом розкриття і поглиблення змісту застосовуваної норми, конкретизує її в формі певних положень своєрідного нормативного характеру, тобто правоположень.

А.Б. Венгеров об’єднує поняттям «конкретизації» уточнення, деталізацію понять і термінів правової норми, заповнення прогалин, розвиток окремих елементів правової норми. Він вважає, що у випадку, коли вищий судовий орган розкриває у конкретних рішеннях оціночні поняття, конкретизує і

деталізує таким чином закон, і ці рішення сприймаються судовою системою, то вони можуть і не мати досконалого характеру правової норми, проте вони набувають значення правоположень, які також набувають обов'язкового характеру, забезпечуються авторитетом вищого судового органу [14, с. 421].

До питання конкретизації правових норм як результату їх тлумачення звертав свою увагу і С.М. Братусь. Конкретизація, з його погляду, є процесом вироблення положень, визначень, понять, їх поєднання. Однак при цьому існує більш висока форма конкретизації, яка веде до створення деталізуючих правоположень в рамках закону, тобто практично до створення в процесі тлумачення і правозастосування положень своєрідного нормативного характеру, що відрізняються від підзаконних актів інших державних органів, які теж уповноважені на видання актів тлумачення, певними істотними особливостями - такі правоположення наділені певним ступенем нормативності і обов'язковості. Зрештою у висновку С.М. Братусь, відкидав роль судової практики як джерела права у тогочасному праві, однак він робить виняток для інтерпретаційних актів судової влади - керівних роз'яснень Пленуму ВС СРСР [10, с. 20].

Умовою чинності такого явища у правовій системі як правоположення було те, що правоположення, які конкретизують закон, не повинні бути новими відносно цього закону чи суперечити його змісту. Такі правоположення повинні відповідати загальному сенсу закону, його меті; тим не менш вони є, хоча і підзаконними, але новими положеннями нормативного характеру і тільки в цьому сенсі – своєрідними новими «нормами», оскільки раніше їх не було і без них неможливо регулювати конкретні відносини, здійснювати правозастосовчу діяльність. Доказом цього слугують численні випадки наступного сприйняття цих правоположень законом [10, с. 40]. Тобто інтерпретаційна діяльність вищих судових органів сприймалася як додаткова нормотворчість і водночас як підготовча стосовно майбутніх змін у законодавстві діяльність. Із такою позицією погоджується і В.В. Лазарєв, який вважає конкретизацію результатом делегованої правотворчості [10, с. 36] від законодавчого органу до судового, яка обмежується розкриттям (конкретизацією) критерію чи оціночного поняття, яке у законі відображене у найбільш загальному вигляді.

Правоположення являє собою проміжне явище, яке відрізняється за ступенем обов'язковості, узагальненості, формальної визначеності від правових норм, проте разом із тим, оскільки правоположення має певний ступінь обов'язковості, застосовуваності, узагальненості, тісно пов'язане із правовими нормами і тому відіграє регулятивну роль. Тому ми можемо говорити про наявність у такого явища як правоположення, вироблене у результаті офіційного тлумачення правових норм органом судової влади, ознак джерела права і регулятивної ролі.

Самостійність правоположень, створених в результаті тлумачення, підтверджується також характером самих актів офіційного тлумачення як реально існуючої, якісно відособленої системи допоміжних правових актів. У тих випадках, коли офіційне роз'яснення містить у собі принципово нові положення, які мають нормативне значення, акт тлумачення варто розглядати як

модифікацію правової норми. В іншому випадку, як зазначає Н.Н. Вопленко, визнання правоположень, які утворюють зміст акту офіційного тлумачення, невід'ємною частиною роз'яснювальної норми призводить до того, що всі офіційні роз'яснення варто розглядати як акти правотворчості, а відповідно і питання про їх юридичну силу відпадає [21, с. 31,34].

Неоднозначна думка В.В. Лазарєва [73, с. 196] стосовно місця інтерпретаційних актів судової влади серед джерел права. З одного боку він визнає за судовими інтерпретаційними актами функцію подолання недосконалості нормативно-правових актів, оскільки у таких актах містяться правила поведінки загального характеру, які звернені до невизначеного кола осіб у зв'язку із можливістю їх звернення до суду; значення; дія цих актів не вичерпується одиничним застосуванням, наділені достатньою визначеністю і місять положення нормативного характеру, які мають юридичну силу. І в той же час вчений вказує на виключно інтерпретаційну роль таких правових актів, що не узгоджується із комплексом вищенаведених ознак.

Отже, можемо визначити юридично значущі ознаки правоположень як результату конкретизації правових норм у процесі їх тлумачення:

- створюються в процесі судової діяльності, у зв'язку з чим більш тісно пов'язані з фактичними обставинами на відміну від правових норм (наприклад, за результатами узагальнення судової практики) [168];
- є додатковими засобами правового впливу на суспільні відносини разом з правовою нормою, але поступаються останній силою та значенням;
- мають підзаконний характер, не можуть змінювати або доповнювати закон, а тим більше суперечити його змісту;
- їх дотримання забезпечується шляхом скасування вищою інстанцією рішення, в якому міститься порушення певного правоположення, або шляхом виправлення рішення інстанцією, що його прийняла;
- мають загальний характер, так само як і норми права, не мають персоніфікованого кола осіб та адресуються усім учасникам суспільних відносин у сфері правосуддя;
- виражаються в певних формах - інтерпретаційних актах вищих судових органів, наприклад, керівних роз'ясненнях пленумів верховних судів.

На нашу думку, сам термін «правоположення», сформульований радянською юридичною наукою, відображав, по суті, правотворчий характер судових інтерпретаційних актів в радянській правовій системі.

Поняття «правоположення» корелює із поняттям «прецеденту тлумачення», під яким розуміють результат тлумачення правових норм судовими органами чи самим законодавчим органом, який відрізняється від судового прецеденту своєю орієнтацією на логічні проблеми змісту того чи іншого закону, на його окремі аспекти. У минулому цим терміном характеризувалися судові рішення у принципових справах, ним також конкретизувалися правові норми оціночного змісту. Прецедент тлумачення розкриває та деталізує ці норми та більше стосується судового казуального тлумачення, хоча у сучасних умовах не виключено, що й нормативного [169, с. 267].

Сила такого прецеденту тлумачення базується на принципі ієрархічності судової системи та авторитеті вищих судів, отже він має не обов'язковий, а переконливий характер.

Серед характерних рис прецедента тлумачення виділяють:

- відповідність сенсу норми, що тлумачиться, та основним принципам права;
- хоча прецедент тлумачення пов'язаний із винесенням рішення у конкретній справі, він виникає тільки у випадку неодноразового застосування його в аналогічних справах, тобто якщо судова практика сприймає таке тлумачення і воно набуває перевіреного характеру;
- створення в акті тлумачення певного положення щодо пояснення та застосування норм права – відомого принципу, міркування загального характеру, що опосередковує суттєві особливості суспільних відносин, які повторюються;
- надання прецеденту тлумачення зовнішнього вираження у формі його опублікування [169, с. 267].

Зараз під прецедентами тлумачення також розуміють роз'яснення вищих судових органів з питань застосування діючого законодавства, тобто саме інтерпретаційні акти. Були спроби навіть ввести такий термін до законодавства, який мав би вирішити питання ролі судових рішень, зокрема у регулюванні цивільних правовідносин. На відміну від прецеденту як джерела цивільного права, прецедент тлумачення права не призводив би до створення нової правової норми, а був би направлений на роз'яснення вже існуючої [152, с. 634].

На думку сучасних дослідників, радянська теорія правоположень, а з нею і виникнення такого явища як прецедент тлумачення, була ні чим іншим, як спробою прихованого аналізу проблеми судової правотворчості в умовах офіційного її заперечення. Тому автор погоджується із твердженням М.В. Мазура [55, с. 18] про недоцільність вживання понять правоположення, прецедент тлумачення, конкретизація права як поняття, що позначають самостійні правові явища чи окремі види юридичної діяльності на даному етапі розвитку юриспруденції.

Також можна побачити, що термін «правоположення» є синонімом терміна «правова позиція», який використовується для характеристики діяльності конституційних судів у пострадянських країнах та відображає загальносвітову тенденцію, спрямовану на широке визнання нормативності актів судової влади [86, с. 58].

У вітчизняній правовій системі, яка через закріплення у Конституції України принципу верховенства права і, таким чином, сприйняття преторіанської системи права, прагне долучитися до континентальної правової системи питання суддівської правотворчості пов'язане не зі сприйняттям власне судового прецеденту як джерела права, а насамперед із визнанням нормативності інтерпретаційних актів судової влади.

Інтерпретаційні акти судової влади нормативного характеру мають такі спільні ознаки:

1) приймаються в процесі здійснення правосуддя;

2) нормативне значення має не акт судової влади в цілому, а саме та його частина (як правило, мотивувальна), де міститься нормативний припис (правова позиція, «правоположення» тощо);

3) мають загальнообов'язковий характер, тобто їх дія поширюється не тільки на сторони у справі, а стосується й інших суб'єктів права;

4) їх нормативна сила необхідна для забезпечення потреб правосуддя при вирішенні аналогічних справ та ґрунтується на правових позиціях, які формуються у процесі застосування і тлумачення норм права під час розгляду конкретної справи;

5) забезпечуються державою через діяльність державної виконавчої служби;

6) залежать від професійної правосвідомості суддів та рівня розвитку правової доктрини;

7) в умовах романо-германської правової сім'ї мають додатковий характер щодо основних джерел права [168].

Незважаючи на нормативний характер інтерпретаційних актів судової влади вони не можуть ототожнюватися із нормативно-правовими актами, оскільки мають суттєві відмінності:

1) обмеженість нормативної дії акта судової влади, а саме тієї його частини, що містить правову позицію: вона може бути обов'язковою лише для суддів при вирішенні аналогічної справи, а не для всіх суб'єктів права, на відміну від умов дії нормативно-правового акта;

2) ця обов'язковість встановлюється, як правило, не законом, а судовою владою відповідно до вимог здійснення правосуддя та судової охорони принципів права конституційного рівня (рівності, правової визначеності й довіри до права);

3) обов'язкову силу має не акт судової влади в цілому, а та його частина, що містить правову позицію (правоположення), яка набуває ознаки нормативності при повторюваності фактичних обставин та правовідносин під час розгляду аналогічної справи. Така правова позиція має менший ступінь формальної визначеності, ніж норма права, її виокремлення залежить від застосування спеціальної методології та базується на підходах самого суду або вищих судів, які повинні повторно послатися на цю правову позицію (правоположення) при вирішенні аналогічних справ. Крім того, нормативне значення мають не всі акти судової влади, а ті, що стосуються вирішення справи по суті (рішення, постанова тощо). Нормативно-правовий акт після набуття чинності діє у всій своїй повноті незалежно від обставин правозастосування та поширює свою дію на попередньо невизначених суб'єктів права [168].

Таким чином, можна говорити про вторинний відносно нормативно-правових актів, а зокрема законів, характер судових інтерпретаційних актів, які містять нормативні приписи. Однак наразі не усі судові акти в Україні є вторинними відносно законодавства. Оскільки до вітчизняної правової системи, наразі як виняток, увійшов і судовий прецедент.

У рамках даного дослідження на увагу заслуговують не лише традиційні інтерпретаційні акти судової влади, але й ті що недавно увійшли до поля

українського правового регулювання. Мова йде про практику Європейського суду з прав людини, оскільки прецедентні рішення, прийняті цим міжнародним судовим органом, розглядаються Україною не лише як рішення суду у випадку участі України у конкретній справі, яка була предметом розгляду Суду, але і як нормативне тлумачення Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод».

Україна, ратифікувавши Конвенцію, започаткувала процес зміни панівної позитивістської парадигми права, що спричинило виникнення у правовій теорії та правозастосуванні необхідного для подальшого розвитку плюралізму. Ні в кого не викликає сумнівів юридична своєрідність Конвенції, оскільки країни, які її підписали, не розглядають її виключно як текст, що містить норми про права людини [167].

Конвенція, на відміну від інших міжнародних договорів, є комплексним та складним правовим механізмом захисту прав людини, який включає власне конвенційні норми, а також рішення Європейської комісії з прав людини та Комітету міністрів Ради Європи, судову практику Європейського суду з прав людини, прецедентне право, загальновизнані принципи та норми міжнародного права, специфічні методи тлумачення Конвенції, наукову доктрину з питань її застосування тощо. Усе це визнала Україна 17 липня 1997 року, прийнявши Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» за № 475/97-ВР. У пункті першому цього Закону зазначено, що Україна повністю визнає на своїй території дію статті 46 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [112].

Прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» поставило крапку у дискусіях стосовно ролі практики Суду у регулюванні суспільних відносин в Україні та місця в системі джерел права та законодавства. Однак цим законом фактично було зроблено перший офіційний крок до наближення вітчизняної правової системи до системи прецедентного права і Україна відчутно зазнала на собі вплив процесів конвергенції, які вже певний час зближують правові системи континентального і загального права. Таким чином, є підстави для продовження тенденції визнання за інтерпретаційними актами судових органів, найперше вітчизняних, нормотворчої ролі у правовому регулюванні.

Отже, представники юридичної науки у своїх працях не відносять офіційні інтерпретаційні акти до джерел права, але прозоро натякають на можливість виконання такої ролі їх певними видами. Така позиція спричинила виникнення теорії правоположень, прецеденту тлумачення, за допомогою яких відбувалося дослідження судової нормотворчості при її запереченні у вітчизняній правовій системі. На сьогодні потреба у таких способах відпала і можна говорити про існування інтерпретаційних актів судової влади нормативного характеру і їх місце у системі джерел права.

# ВИСНОВКИ

Питання про роль актів судової влади в системі джерел права і законодавства України в результаті проведеного дослідження видається дискусійним, оскільки у науці вчені не досягли єдності поглядів стосовно цього питання. Дослідивши місце актів судової влади у системі джерел національного права і законодавства України через вивчення позицій, які існують у сучасній правовій доктрині у порівнянні із тими результатами наукових досліджень, які були отримані вченими в минулому, а також через аналіз чинного законодавства, правозастосовної та інтерпретаційної практики було обґрунтовано висновки, які мають не лише теоретичне, але й незаперечне практичне значення:

1. Було сформульовано авторське визначення поняття «джерело національного права» - самодостатня форма, спосіб вираження і закріплення правових норм, що регулюють суспільні відносини, виходять від органів державної влади України (законодавчої, виконавчої, судової) при здійсненні покладених на них функцій, а також містяться в міжнародних договорах України та практиці Європейського суду з прав людини, які є обов’язковими, доступними та легальними.

2. Різноманітні джерела права утворюють систему джерел права, до якої відносять нормативно-правовий акт, правовий договір, міжнародно-правовий акт (договір), правовий прецедент (судовий та адміністративний), правовий звичай, правова доктрина, принципи права, релігійні догми, ідеологічні норми.

3. На підставі аналізу чинного законодавства та висновків теоретичних досліджень вчених до джерел права України автором було віднесено: нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, міжнародні договори, прецеденти Європейського суду з прав людини, правовий звичай, судові рішення (рішення Конституційного Суду України, рішення Верховного Суду України, рішення вищих спеціалізованих судів України), правова доктрина, принципи права.

4. Актами, які приймаються КСУ, є рішення і висновки Конституційного Суду України. Рішення КСУ, зважаючи на їх змістовне наповнення, мають нормотворчий характер і можуть бути визнані джерелами національного права і законодавства. Рішення КСУ слід виокремлювати як окреме джерело національного права та законодавства з таких підстав: містять норми права; мають формально-визначений характер виразу і закріплення; є самодостатніми; регулюють суспільні відносини; виносяться ім’ям України; є остаточними; обов’язковими на всій території України та для всіх органів державної влади, посадових осіб і громадян; підлягають опублікуванню в офіційних виданнях; мають силу, рівну силі законів, тобто є «підконституційними».

5. В чинному законодавстві має місце колізія стосовно форми акта Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції та законів України. У ч. 2 ст. 150 Конституції України зазначено, що з цих питань Конституційний Суд України ухвалює рішення. У той же час у ст. 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» зазначено, що з цього питання приймаються висновки. Принципове значення цієї колізії підсилюється тим,

що в Конституції йдеться про загальнообов'язковість, остаточність і неоскаржуваність саме рішень, а не рішень і висновків органу конституційної юрисдикції. Звичайно, норми Конституції за юридичною силою є вище норм закону, незважаючи на це зазначена колізія в чинному законодавстві повинна бути усунена.

6. Для подолання негативних тенденцій, що перешкоджають процесу реалізації рішень Конституційного Суду України в сучасних відносинах, доцільно внести низку змін у законодавство України. Зокрема: передбачити право Президента України, Верховної Ради України, з'їзду суддів, як органів, що формують склад Конституційного Суду України, порушувати питання про дострокове припинення його повноважень у разі порушення Конституції України з боку Конституційного Суду; законодавчо закріпити право громадян безпосередньо звертатися до КСУ про визнання неконституційними тих або інших положень законодавства. Така необхідність викликана, виходячи з права громадян на судовий захист і недопущення обмеження змісту й об'єму існуючих прав і свобод (ч. 3 ст. 22 Конституції України); закріпити законом положення про те, що рішення і висновки КСУ підлягають офіційному опублікуванню не пізніше ніж на наступний робочий день після їхнього прийняття; визнати необхідність поточної офіційної публікації всіх рішень та у повному обсязі КСУ, ВСУ, вищих спеціалізованих судів, апеляційних судів для належного функціонування правової системи України; у Законі України «Про Конституційний Суд України» закріпити положення, що (а) юридична сила рішення Конституційного Суду щодо визнання акта неконституційним не може бути подолана повторним прийняттям цього ж акта; (б) якщо визнання нормативного акта неконституційним створило прогалини у правовому регулюванні, безпосередньо застосовується Конституція; передбачити у законодавстві можливість Конституційного Суду України переглядати свої рішення або відміняти їх у випадку, якщо вони застаріли, або суперечать чинному законодавству.

7. Визначено, що нормативність, як ознака інтерпретаційних актів, найбільш властива актам офіційного нормативного тлумачення судової влади, до яких необхідно віднести рішення Конституційного Суду, які містять правові позиції і постанови Пленуму ВСУ нормативного характеру. В результаті дослідження сучасного стану системи джерел права і впливу на неї нормативних інтерпретаційних актів судової влади встановлено, що концепція судової правотворчості у вітчизняній правовій системі може бути реалізована насамперед шляхом визнання ознак нормативності і загальнообов'язковості за інтерпретаційними актами вищих органів судової влади, що дозволяє віднести їх до джерел права України, а не через запровадження прецедентного права.

8. В результаті дослідження законодавства і практики видання інтерпретаційних актів Верховного Суду України було встановлено, що для дійсного забезпечення ним однакового застосування законодавства усіма судами загальної юрисдикції, необхідним є законодавче закріплення їх обов'язковості, що не суперечитиме принципу підкорення суддів лише закону. Постанови Пленуму ВСУ можуть бути віднесені до системи джерел права

України через наявність ознак формальної визначеності, нормативності, фактичної обов'язковості, підзаконного характеру, офіційного оприлюднення.

9. Доцільно законодавчо обмежити ретроактивність офіційних інтерпретаційних актів визначеними випадками її дії, а саме, якщо це не має наслідком скасування чи пом'якшення покарання особи, шляхом внесення відповідних змін до процесуального законодавства в частині, що стосується підстав перегляду судових рішень за винятковими обставинами. Необхідно передбачити відповідальність КСУ за явне і навмисне порушення Конституції або вихід ним за межі повноважень, що має бути підставою для порушення питання суб'єктами його формування про дострокове припинення його повноважень з одночасним призупиненням дії відповідного його рішення. Доцільним є доповнення ст. 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» з приводу строку, протягом якого орган, що видав неконституційний нормативний акт, повинен привести його у відповідність до Конституції.

10. Необхідно усунути колізію у визначенні повноважень ВСУ і його Пленуму стосовно роз'яснення чинного законодавства шляхом встановлення положення: дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства. Доцільним є законодавче закріплення підстави перегляду, скасування рішення суду за винятковими обставинами з причин його невідповідності установленій практиці, відображеній у Постановах Пленуму ВСУ. Можливе введення дисциплінарної відповідальності суддів за свідоме недотримання принципу однакового застосування законодавства України. Необхідним видається внесення змін до Конституції України з приводу надання права законодавчої ініціативи Верховному Суду України, разом із тим вбачається необхідним передбачити певне обмеження права законодавчої ініціативи Верховного Суду питаннями, віднесеними до його компетенції.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ


1. Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве / М.Г. Авдюков. - М.: Изд-во МГУ, 1970. - 204 с.
2. Александров Н.Г. Понятие источника права / Н.Г. Александров. - ВИЮН. Ученые труды. вып.VIII. - М., 1946. - с. 46 - 54.
3. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. - М.: Юрид., 1982. - Т. 2. - 360 с.
4. Баймуратов М.О. Міжнародне право. - Х.: Одіссей, 2002. - 672 с.
5. Бибик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации / О.Н. Бибик. - СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. - 240 с.
6. Бірюкова А. Співвідношення звичаю та закону : історичний аналіз / А. Бірюкова // Право України. - 2008. - № 3. - с. 41 - 43.
7. Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ) / С.В. Боботов. - М., 1994. С. 126.
8. Богданова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права / Н.А. Богданова // Вестник Конституционного Суда РФ. - 1997. - № 3. - С. 64.
9. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение / Я.М. Брайнин. - М.: «Юридическая литература», 1967. - 240 с.
10. Братусь С.Н. Судебная практика в советской правовой системе / С.Н. Братусь. - Москва: Юридическая лит., 1975. - 327 с.
11. Бринцев В. Належне виконання рішень Конституційного Суду України як одна з головних складових ефективності конституційного судочинства / В. Бринцев // Вісник Конституційного Суду України. - 2007. - № 2. - С. 80.
12. Вандышев В.В. Уголовный процесс: Курс лекций. - СПб.: Питер, 2002. - 156 с.
13. Васильченко О.П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) : автореф. дис. на здобуття ступеня наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О.П. Васильченко. - К., 2007. - 16 с.
14. Венгеров А.Б. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов. 3-е изд., испр. и доп. - М.: Омега-Л, 2006. - 608 с.
15. Вильнянский С. Лекции по советскому гражданскому праву. - Х.: Изд-во Харьковского ун-та, 1958. - 339 с.
16. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римському Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) // Офіційний вісник України від 27.07.2001. - 2001 р., № 28, стор. 104, стаття 1267.
17. Витрук Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение / Н. Витрук // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. - 1999. - № 3. - С. 99 - 100.

18. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: Уч. пос. - М.: Закон и право, 1998. - 383 с.

19. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права: автореф. дис. на здобуття ступеня наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Ю.Л. Власов.- Київ, 2000. - 20 с.

20. Волвенко П.В. Діяльність Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України: теоретичний аспект: автореф. дис. на здобуття ступеня наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / П.В. Волвенко.- Київ, 2006. - 25 с.

21. Вопленко Н.Н. Толкование права / Н.Н. Вопленко. - Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2007. - 122 с.

22. Голубинский С.А. Теория государства и права / С.А. Голубинский, М.С. Строгович. М., 1940. - 254 с.

23. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. - М.: Юриздат., 1940. - 304 с.

24. Господарський процесуальний кодекс України станом на 16.05.2012 : Закон України від 06 листопада 1991 року № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України від 11.02.1992. - 1992. - № 6. - Ст. 56.

25. Гринюк Р.Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація / Р. Ф. Гринюк. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. - 388 с.

26. Гулійчук О. Суд вирішив захистити приватність / О. Гулійчук // Львівська газета. - 2006. - № 145 (952).

27. Гураленко Н. Основні концептуальні підходи до розуміння категорії «джерело права» / Н. Гураленко // Юридична Україна. - 2007. - № 6. - с. 13 - 18.

28. Гурова Т.В. Источники российского права: автореф. дис. на соискание степени наук. степени канд. юрид. наук / Т.В. Гурова. - Саратов, 1998. - 156 с.

29. Дроздов О.М. Джерела кримінально-процесуального права України: Монографія / О.М. Дроздов. - Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. - 208 с.

30. Євграфова Є.П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід) : Монографія / Є.П. Євграфова. - К.: КНТ, 2007. - 184 с.

31. Жук Л.В. Джерела податкового права України : автореф. дис. на здобуття ступеня наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.В. Жук. - Ірпінь, 2005. - 20 с.

32. Загальна теорія держави і права: підруч. / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. - Х.: Право, 2009. - 583 с.

33. Закон: создание и толкование / Под ред. проф. А.С. Пиголкина. М.: Спарк, 1998. - 283 с.

34. Зивс С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. - М: Издательство «Наука», 1981. - 240 с.

35. Зиновьев А.В. Статус Конституционного Суда России и его деятельность нуждаются в совершенствовании / А.В. Зиновьев // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение»: Изд-во юридического факультета С.-Петербургского госуд. у-та. - 2007. - № 5. - С. 4 - 13.

36. Ісмайлов К.Ю. Інтерпретаційний акт у системі джерел права України / К.Ю. Ісмайлов // Актуальні проблеми юридичної науки очима молодих вчених: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, (Донецьк 25 лютого 2011): матеріали у 2 ч. – Донецьк: ООО «Цифровая типография», 2011 - Ч. 1. С. 65 - 68.

37. Ісмайлов К.Ю. Конкуренція термінів «джерело права» і «форма права» / К.Ю. Ісмайлов // Європейські перспективи. - 2011. - № 1 ч. 2. - С. 96 - 103.

38. Ісмайлов К.Ю. Роль рішень Конституційного Суду України в системі джерел права України / К.Ю. Ісмайлов // Верховенство права та права людини: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 11-12 серпня 2010 рок. – Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2010. С. 26 - 27.

39. Ісмайлов К.Ю. Судові рішення в системі джерел права України: теоретико-правовий аналіз проблеми / К.Ю. Ісмайлов // Наше право. - 2010. - № 3. - С. 15 - 20.

40. Карапетян С.А. Источники конституционного права Российской Федерации : автореф. дис. на соискание степени наук степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / С.А. Карапетян. - ГОРОД, 1998. - 26 с.

41. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права / С.Ф. Кечекьян // Ученые записки МГУ. Вып. 119. - М., 1946. - с. 52 - 71.

42. Кобзар А.В. Правова природа інтерпретаційних актів вищих судових органів України та їх значення у практиці застосування корпоративного законодавства з питань реорганізації юридичних осіб [Електронний ресурс] / А.В. Кобзар. - Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09xnidcp.pdf.

43. Кодекс адміністративного судочинства України за станом на 29.08.2012 від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 35-36, № 37, ст. 446.

44. Кодекс законів про працю України за станом на 13.06.2012 від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України. - 1971, додаток до № 50, ст. 375.

45. Колесников Е.В. Источники Российского конституционного права / Е.В. Колесников; Министерство общего и профессионального образования РФ. Саратовская государственная академия права. - науч. изд. - Саратов : Изд-во Саратовской государственной академии права, 1998.

46. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Зі змінами, внесеними Протоколом № 11 (994_536) у Документі (n0001697-06) від 23.08.2006. Конвенцію ратифіковано Законом України Про ратифікацію

Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, № 40, ст. 263 від 07 липня 1997 року № 475/97-ВР. Офіційний переклад затверджено Міністерством закордонних справ України 27 січня 2006 року.

47. Конституционное право: Учебник отв. ред. А.Е. Козлов. - М.: Издательство БЕК, 1997. - 464 с.

48. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. - 1996. - № 30. - ст. 141.

49. Корчевна Л.О. Проблема різноджерельного права: досвід порівняльного правознавства: автореф. дис. на здобуття ступеня наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Л.О. Корчевна. - Київ, 2005. - 30 с.

50. Коток В.Ф. О предмете и источниках конституционного права социалистических стран. В сб.: «Конституционное право социалистических стран». Под ред. В.Ф. Котока и И.П. Фарберова. - М., Изд. АН СССР, 1963.

51. Кухнюк Д.В. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України як засіб забезпечення однакового застосування законодавства судами України / Д.В. Кухнюк // Вісник Верховного Суду України. - 2006. - № 12. - с. 26 - 30.

52. Лазарев Л.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права / Л.В. Лазарев // Журнал российского права. - 1997. - № 11. - С. 3 - 13.

53. Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права / Р.З. Лившиц // Журнал российского права. - М., 1997. - № 6. - с. 57.

54. Лилак Д.Л. Судочинство і проблеми суддівської правотворчості / Д.Л. Лилак // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 3. - с. 63 - 68.

55. Мазур М.В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України: автореф. дис. на здобуття ступеня наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / М.В. Мазур. - Харків, 2009. - 20 с.

56. Майстренко О.В. Роль тлумачень та роз'яснень законодавства [Електронний ресурс] / О.В. Майстренко. Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/0/29057.

57. Маляренко В.Т. Основа держави / В.Т. Маляренко // Юридичний вісник України. - № 50 (390). - 14 - 20 грудня 2002 року. - с. 4 - 6.

58. Мартынчик Е. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике / Е. Мартынчик, Э. Колоколова // Российская юстиция. - 1994. - № 12. - С. 20.

59. Марченко М.Н. Источники права: понятие, содержание, система соотношение с формой права / М.Н. Марченко // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. - 2002. - № 5. - С. 11 - 12.

60. Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие / М.Н. Марченко. - М.: ТК Велби, изд-во проспект, 2005. - 760 с.

61. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право / М.Н. Марченко. - М.: ТК Велби, изд-во «Проспект», 2007. - 512 с.

62. Матвєєва Л.Г. Юридична природа та місце офіційних інтерпретаційних актів у правовій системі України: автореф. дис. на здобуття ступеня наук. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Л.Г. Матвєєва. - Харків, 2005. - 19 с.

63. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. - М.: Юрист, 1997. - 671 с.

64. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учеб. - М.: Юрист, 2004. - 511 с.

65. Минникес И.А. Роль прецедентов в Российском праве [Електронний ресурс] / И.А. Минникес // СибЮрВестник, № 3. - 1998. Режим доступу: http://ns.lawinstitut.ru/science/vestnik/19983/minikes.cg.

66. Михайлович Д.М. Офіційне тлумачення закону : автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Д.М. Михайлович. - Харків, 2003. - 19 с.

67. Михайлович Д.М. Толкование закона : Монографія / Д.М. Михайлович. – Х., 2004. - 260 с.

68. Морщакова Т.Г. Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами Российской Федерации / Т.Г. Морщакова // Вестник Конституционного Суд РФ. - 1996. - № 6. - С. 29.

69. Невинский В.В. Конституционный Суд Российской Федерации и правотворчество в России / В.В. Невинский // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 1997. - № 3. - С. 71.

70. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. - М.: Юрид. лит., 1960. - 511 с.

71. Ніколаєнко М. Роль судової практики для країн континентальної системи права [Електронний ресурс] / М. Ніколаєнко // Правовий тиждень - № 22(95). - 27 травня 2008 року. - Режим доступу: http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=419.

72. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права / И.Б. Новицкий. - М.: Госюриздат, 1959. - 320 с.

73. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2002. - 520 с.

74. Овчаренко І.М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація : автореф. дис. на здобуття ступеня наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / І.М. Овчаренко. - Нац. ун-т. внутр. справ, Харків, 2004. – 20 с.

75. Онищук М.В. Колізії у законодавстві України: причини та шляхи подолання / М.В. Онищук. - Правова держава. - Вип.7. - К., 1996. - с. 97 - 102.

76. Оніщенко Н.М. Проблеми поняття, сутності та природи права / Н.М. Оніщенко // Часопис Київського університету права. - 2009. - № 4. - с.4-9.

77. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України станом від 19.11.1992 року № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 4, ст. 19.

78. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Монографія / Н.М. Пархоменко. - К.: ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2008. - 336 с.

79. Пархоменко Н.М. До визначення основних тенденцій розвитку системи нормативно-правових актів України на сучасному етапі / Н.М. Пархоменко // Правова держава. Вип. 19. Інститут дер-ви і права ім. В.М. Корецького. - К., 2008. - с. 62 - 66.

80. Пиголкин А.С. Толкование нормативно-правовых актов в СССР / А.С. Пиголкин. - М.: гос. изд-во юрид. лит-ры, 1962. - 166 с.

81. Пилипчук П.П. Верховний Суд України і забезпечення однакового застосування судами законодавства / П.П. Пилипчук // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 11. - с. 3 - 5.

82. Письменицький А.А. Рішення судової влади як інструмент захисту інформаційно-медичної приватності особи в Україні: теоретико-правовий аспект // Право на приватність: тенденції і перспективи: Тези Всеукраїнської науково-практичної конференції. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. - С. 142 - 144.

83. Письменицький А.А., Слинько Д.В. Теорія держави і права: Навчальний посібник. - Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2007. - 252 с.

84. Погребняк С.П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх перебореня: автореф. дис. на здобуття ступеня наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С.П. Погрібняк. - Харків, 2001. - 20 с.

85. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : Монографія / С.П. Погрібняк. - Х.: «Право», 2008. - 240 с.

86. Погребняк С.П. Судова практика: поняття та функції / С.П. Погребняк, О.О. Уварова // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2004. - № 9. - С. 56.

87. Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого Указом Президента України від 30 грудня 1997 року № 1396/97. - [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.

88. Попов Ю. Прецедент: напрямки розвитку у праві України [Електронний ресурс] / Ю. Попов. - Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09xnidcp.pdf.

89. Портнов А. Про реалізацію права звернення до Конституційного Суду України органів місцевого самоврядування, місцевих державних адміністрацій з питань офіційного тлумачення Конституції та законів України / А. Портнов // Право України. - 2008. - № 10. - С. 13 - 18.

90. Портнов А.В. Правове регулювання конституційного судочинства в Україні: доктрина, суб'єкти і форми конституційного судочинства, створення нових процесуальних інститутів : Монографія / А.В. Портнов. - К.: Логос, 2008. - 202 с. - с. 119 - 148.

91. Правова система України: історія, стан та перспективи. У 5 т. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування та розвитку право-

вої систем України / За заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петрішина. - Х.: «Право», 2008. - 728 с.

92. Правова система України: історія, стан та перспективи. У 5 т. Т. 2. Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / За заг. Ред. Ю.П. Битяка - Х.: «Право», 2008. - 536 с.

93. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV // Відомості ВРУ (ВВР). - 2006. - № 30. - Ст. 260.

94. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення роботи Верховного Суду України, внесений народним депутатом Українит Д. Притиком: Проект закону України від 09.12.2010 року реєстр № 7447 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39193.

95. Про внесення змін до Конституції України (щодо надання права законодавчої ініціативи Верховному Суду України), внесений народними депутатами України Є.В. Корнійчуком, А.В. Портновим, О.М. Шустік: Проект закону України від 10.10.2006 р. реєстр. № 2303 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi

96. Про державну податкову службу в Україні станом на 13.06.2012: Закон України від 04.12.1990 року № 509-XII. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/509-12

97. Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11.02.2005 р. № 1 // Вісник Верховного Суду України - 2005 р. - № 2. - с. 8 - 12.

98. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 року № 3262-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 15, ст. 128. Із змінами, внесеними згідно із Законом № 1276-VI (1276-17) від 16.04.2009, ВВР, 2009, № 38, ст. 535.

99. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 року № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 1993. - № 1. - Ст. 1.

100. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування станом на 01.01.2012 : Закон України від 09.07.2003 року № 1058-IV. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1058-15

101. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду від 01.11.1996 № 9. - Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0009700-96

102. Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів [Електронний ресурс]: Указ Президента України від 04.10.1994 № 567/94 / Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=567%2F94.

103. Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти : Постанова Кабінету Міністрів України від

17.10.2008 року № 921 // Офіційний вісник України від 31.10.2008 року. - 2008. - № 80. - стор. 31. - ст. 2692.

104. Про інформацію станом на 09.05.2011 : Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 48, ст. 650.

105. Про Конституційний Суд України : Закон України від 03.06.1992 № 2400-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 33. - Ст. 471.

106. Про Конституційний Суд України за станом на 13.10.2010 : Закон України від 16.10.96 № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 49. - ст. 272.

107. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 // Офіційний вісник України від 24.05.2006 року - 2006 р., № 19, стор. 23, стаття 1376.

108. Про міжнародні договори : Закон України від 22.12.1993 № 3767-XII // Відомості ВРУ від 09.03.1994. - 1994. - № 10. - Ст. 45.

109. Про правонаступництво України : Закон України від 12.09.1991 № 1543-XII // Відомості ВРУ від 12.11.1991. - 1991. - № 46. - Ст. 617.

110. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду від 25 квітня 2003 року № 4 // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 3 (37). - с. 7 - 13.

111. Про практику застосування судами Української РСР законодавства і виконання постанови Пленуму Верховного Суду СРСР в справах про умисне вбивство : Постанова Пленуму Верховного Суду від 25.12.1981 № 9.

112. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 року № 475/97-ВР // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua.

113. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 року № 1861-VI. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.

114. Про судову практику у справах про відшкодування морального (нематеріального) збитку: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. - 1995. - Ч. 1. - с. 31 - 36.

115. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 року № 1 // Вісник Верховного суду України від 05.03.2009. - 2009. - № 3. - С. 7.

116. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 // Вісник Верховного Суду України. - 2002. - № 3 - с. 9 - 14.

117. Про судоустрій і статус суддів станом на 13.06.2012 : Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України, 2010. - № 41 - 42, № 43, № 44 - 45, ст. 529.

118. Проблемы общей теории права и государства: Уч. для вузов / Под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца. - М.: Норма, 2004. - 833 с.

119. Ржевский В.А. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельностит / В.А. Ржевский, Н.М. Чепурнова. - М., 1998. - 215 с.

120. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 03.10.1997 № 4-зп // Офіційний вісник України. - 1997 р., № 42, ст. 59.

121. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 09.07.1998 № 12-рп/98 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua /cgi-bin/laws/main.cgi.

122. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України від 26.11.2004 - 2004 р., № 45, стор. 41, стаття 2975.

123. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 № 5-рп/2005 // Офіційний вісник України від 14.10.2005. - 2005. - № 39. - стор. 95. – ст. 2490.

124. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 // Офіційний вісник України від 19.11.1999. - 1999 р., № 44, ст. 71.

125. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29.12.99 № 11-рп/99 // Офіційний вісник України від 11 лютого 2000 року. - 2000. - № 4. - с. 114. - ст. 126.

126. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення статті 150 Кримінально-

процесуального кодексу України стосовно тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) від 08.07.2003 № 14-рп/2003 // Офіційний вісник України від 01.08.2003. - 2003 р., № 29, стор. 172, стаття 1486.

127. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Конституції Автономної Республіки Крим та Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим) від 16.01.2003 № 1-рп/2003 // Офіційний вісник України від 14.02.2003 - 2003 р., № 5, стор. 92, стаття 192.

128. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) від 25.12.2003 № 22-рп/2003 // Офіційний вісник України від 09.01.2004 р. - 2003. - № 52. - Том 1. - Стор. 327. - Ст. 2830.

129. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України Про вибори народних депутатів України (справа про вибори народних депутатів України) від 26.02.1998 року № 1-рп/98 // Офіційний вісник України від 25.06.1998 року. - 1998 р. - № 23. - Стор. 93.

130. Савчин М.В. Конституційна юстиція у системі конституційно-процесуальних відносин / М.В. Савчин // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. - Вип. 6. - К., Видавничий Дім «Юридична книга», 2000. - с. 99 - 107.

131. Селіванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди. – К.: УАІД «Рада», 2009. – 506 с.

132. Сердюк В.В. Верховний Суд України в системі розподілу функцій влади : Монографія / В.В. Сердюк. - К.: Істина, 2007. - 232 с.

133. Сердюк В.В. Законодавча ініціатива як невід’ємне право Верховного Суду України / В.В. Сердюк // Юридична Україна. - 2007. - № 1. - с. 17 - 24.

134. Сивицкий В.А. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источники конституционного права Российской Федерации / В.А. Сивицкий, Е.Ю. Терюкова // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 1997. - № 3. - С. 74.

135. Скакун О. Конституційний суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні / О. Скакун // Юридична Україна. - 2003. - № 1. - С. 27 - 31.

136. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. - Х.: Еспада, 2006. - 776 с.

137. Сліденко І.Д. Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду / І.Д. Сліденко. - О.: Фенікс, 2003. - 234 с.

138. Смородинський В. Деякі питання судового тлумачення / В. Смородинський // Вісник академії правових наук України. - 2000. - № 4 (23).- с. 239 - 242.

139. Стрижак А. Суд сам не створює ніяких правових норм / А. Стрижак // Юридична газета. - № 3 - 4 (186) від 27 січня 2009 р. - С. 14 - 15.

140. Судебная практика как источник права: сборник статей / Б.Н. Топорнин, Э. Серверэн, К. Гюнтер и др. - М. : Юристъ, 2000, 160 с.

141. Теория государства и права / Под. ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. - М.: Академический Проект, Екатеринбург: Деловая книга, 2002. - 576 с.

142. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За редакцією О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - 688 с.

143. Теорія держави і права: навч. пос. / А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, С.Л. Лисенков та ін. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - 368 с.

144. Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України / М. Тесленко // Право України. - 2000. - № 2. - с. 6 - 9.

145. Тихий В. Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України / В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. - 1998. - № 4. - с. 41 - 43.

146. Тихомирова Л.В., Тихомиров Ю.М. Юридидическая энциклопедия. Изд. 6-е / Под ред. Ю.М. Тихомирова. - М.: Издательство Тихомирова М.Ю., 2008. - 1088 с.

147. Тодика Ю. Межі тлумачення Конституційним судом Конституції і законів України / Ю. Тодика, В. Тацій // Вісник Конституційного Суду України. - 2002. - № 2. - с. 62 - 63.

148. Тополевський Р.Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. дис. на здобуття ступеня наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Р.Б. Тополевський. - Харків, 2004. - 19 с.

149. Ухвала Конституційного Суду України про редакційне уточнення тексту Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2002 року № 1-рп/2002 у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» та частини першої статті 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями) від 14.03.2002 № 3-уп/2002 // Вісник Конституційного суду України. - 2002. - № 1. - с. 12.

150. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». - К.: Видевець Фурса С.Я., 2007. - 53 с.

151. Хаткова З.М. Судебное решение как источник конституционного права Российской Федерации: автореф. дис. на соискание степени канд. юрид. наук: 12.00.02 / З.М. Хаткова. - Ростов-на-Дону, 2006. - 25 с.

152. Химчук Н.І. Рішення Конституційного Суду України як джерело цивільного права [Електронний ресурс] / Н.І. Химчук // Форум права. - 2009. - № 3. - С. 634 - 638. - Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09xnidcp.pdf.

153. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: Теоретико-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття ступеня наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Д.Ю. Хорошковська, Київ, 2006. - 20 с.

154. Христова Г.О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: автореф. дис. на здобуття ступеня наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Г.О. Христова. - Харків, 2004. - 20 с.

155. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений / Под. ред. профессора В.Г. Стрекозова. - М., 1995. - 384 с.

156. Цвик М.В. О судебной практике / М.В. Цвик, В.С. Смородинский // Проблеми законности. - Х.: НЮАУ, 1999. - Вип. 40. - с. 3 - 10.

157. Цивільний кодекс України : за станом на 20.08.2010 // Відомості Верховної Ради України (ВВР) від 16.01.2003 року № 435. - Ст. 356.

158. Цивільно-процесуальний кодекс України за станом на 18.03.2004 № 1618 - IV // Відомості Верховної Ради України від 08.10.2004. - 2004. - № 40, / 40 - 42 /. - Ст. 492.

159. Цоклан В.І. Система сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії та практики : автореф. дис. на здобуття ступеня наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / В.І. Цоклан. - К., 2008. - 23 с.

160. Чаюн М.Г., Кириченко Ю.М., Кидисюк Р.А. Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997-2003 роки). - К.: Атака, 2003. - 336 с.

161. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. - М.: Юрайт. - М, 2001. - 432 с.

162. Чиркин В.Е. Закон как источник права в развивающихся странах (с. 5-27) // Источники права. отв. ред. С.А. Сосна. - М.: Издательство «НАУКА», 1985. - 248 с.

163. Чистяков Н.Ф. Значение и природа руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР / Н.Ф. Чистяков // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. - М., 1985. - с. 37 - 44.

164. Чушенко В.І., Заєць І.Я. Конституційне право України: Підручник, К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. - 488 с.

165. Шаргородский М.Д. Уголовный закон. - М.: Госюриздат, 1948. – 286 с.

166. Шебанов А.Ф. Нормы советского социалистического права: Лекция, прочит. на юридическом факультете / Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова - М. : Издательство Московского ун-та, 1956. - 45 с.

167. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння // [Електронний ресурс] / С. Шевчук. - Режим доступу: http://www.eurocourt.org.ua.

168. Шевчук С. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції [Електронний ресурс] / С. Шевчук. - Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua.

169. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. - К.: Реферат, 2007. - 640 с.

170. Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы / Б.С. Эбзеев // Государство и право. - 1998. - № 5. - с. 5 - 12.

171. Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. - М.: Юридическая литература, 1967. - 192 с.

172. Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / Скакун О.Ф., Бондаренко Д.А. / Под общ. ред. профессора Скакун О.Ф. - Харьков: Эспада, 2007. - 488 с.

173. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 2. ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. - К.: «Укр. енциклопедія», 1998. - 744 с.

174. Ющик О.І. Проблеми законності нормативних постанов пленуму Верховного Суду України / О.І. Ющик // Вісник Конституційного Суду України. - 2006. - № 3. - с. 3 - 9.

175. Явич Л.С. Сущность права / Л.С. Явич.- Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. – 207 с.

176. Якубенко В. Нова постанова Пленуму Верховного Суду України щодо захисту честі та гідності. Межі досконалості немає / В. Якубенко // Юридична газета. - № 14 (195), від 07 квітня 2009 р. - С. 12.

177. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України: автореф. дис. на здобуття ступеня доктора юрид. наук: 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О.М. Ярошенко. - Харків, 2007. - 42 с.

**ДЛЯ НОТАТОК**

Наукове видання

**Ісмайлов Карен Юрійович**

# АКТИ СУДОВОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

***Монографія***