

Леся Музика

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри приватного права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

Ефективність законодавства і судова правотворчість

У межах цього дослідження ми проаналізуємо проблему ефективності законодавства та судової правотворчості крізь призму правозастосовної форми реалізації цивільно-правової політики¹. Правотворчість у сфері охорони приватного інтересу, що «пізнає» себе (рівень своєї ефективності) через правозастосування, яким завершується реалізація цивільно-правової політики. Під правозастосуванням ми розуміємо не лише практику ухвалення певних рішень, а й виконання останніх. Воно може відповідати вимогам правозастосовного рішення чи бути спростованим адресатом такого рішення, що нерідко з'ясовується у процесі його правомірного оскарження і скасування.

Правозастосування здійснюється на рівні законодавчої, виконавчої і судової гілок влади, а також – Президентом України та Конституційним Судом України. Не залишаються осторонь і органи місцевого самоврядування, громадянське суспільство й окремі громадяни.

Застосування права не слід ототожнювати винятково із фактом ухвалення якогось рішення (законодавчого, судового, адміністративного тощо). Насправді це не лише певний результат, а й сукупність послідовних дій, спрямованих на його досягнення. І це не механічний, а творчий процес, у якому юридичне тлумачення відповідними суб'єктами нормативних положень відіграє надзвичайну роль. Без усвідомлення, правильного розуміння законодавства не існує застосування права. Відповідно і правозастосовна й інтерпретаційна сфери реалізації цивільно-правової політики, на нашу думку, не можуть розглядатися відокремлено – вони взаємопов'язані та неймовірно тісно взаємодіють між собою як елементи одного процесу. Навіть під час тлумачення нормативно-правового акта відбувається його застосування – через використання останнього чи інших правових актів. Тому ми критично ставимось до наукового концепту, згідно з яким існують як самостійні правозастосовна й інтерпретаційна форми реалізації правової політики. Вважаємо таке бачення непродуктивним.

Правозастосовна форма реалізації цивільно-правової політики – це державна діяльність, що відображає досвід чи потенційні тенденції застосування права у сфері захисту приватного інтересу (відповідна юридична практика за певний період, в Україні чи в її окремих регіонах). Ефективність правозастосовної діяльності значною мірою залежить від досконалості законодавства, належної правотворчості загалом. Власне ці питання найчастіше аналізують науковці, практики, медіа тощо. Без сумніву, правова система держави має діяти як єдине ціле, норми різних галузей

¹ Музика Л. А. Концепція цивільно-правової політики України: монографія. Київ: ПАЛИВОДА А. В., 2020. С. 382–413.

права не повинні суперечити Конституції України, «власним» положенням у межах окремої галузі права й однопорядковим положенням у різних галузях права.

У кримінально-правовій літературі наголошується: за логікою викладення певних положень стосовно ефективності правових норм можна стверджувати про певні вади, що їм притаманні². Відповідним чином адаптувавши наведене до предмета нашого дослідження, зазначимо такі можливі вади цивільно-правових норм, як: 1) невідповідність норм цивільного права об'єктивним закономірностям життя суспільства; 2) невідповідність норм соціально-правовій психології народу, соціальної групи тощо; 3) неправильне визначення мети цивільно-правового регулювання; 4) помилковий вибір правових засобів досягнення зазначеної мети; 5) недостатнє врегулювання умов дії норми; 6) порушення взаємозв'язку між елементами системи правового регулювання, зокрема між нормами різних галузей законодавства; 7) внутрішня суперечність норми, а саме її надмірна складність, незрозумілість для виконавців (юридична невизначеність), нездійсненність санкції норми.

Отже, ефективність будь-якого законодавства включає в себе широке коло різноманітних питань: від прогнозування до правотворчості та правозастосування. У правовій літературі розроблені різноманітні критерії ефективності законодавства. Серед основних критеріїв називають досягнення мети правового регулювання, тобто йдеться власне про його результат.

Для загального уявлення про феномен застосування права зосередимо увагу на діяльності лише суду — одного із суб'єктів реалізації цивільно-правової політики. Його правозастосовна діяльність зумовлює необхідність дослідження проблеми судової правотворчості. Йдеться про те, чи притаманні судовому рішенню ознаки нормативності, а звідси — чи може судове рішення бути джерелом права?

У чому ж полягає судова правотворчість і чим вона обумовлена? У чому її відмінність від законодавчої діяльності? Чи існують межі правотворчості судової влади і потенційні ризики такої функції?

Всі ці питання безпосередньо пов'язані з цивільно-правовою політикою, конкретніше і передусім — із правозастосовною формою її реалізації. Політико-правовий підхід до правозастосування (зокрема судового тлумачення закону, а звідси — хоча і спеціальна, а все ж таки правотворчість цієї гілки влади) надає можливість чіткого усвідомлення актуалізованих тут питань. Законодавчі вади є об'єктивно притаманними позитивному праву. І тому рішення суду завжди ґрунтується на політико-правових міркуваннях. Інша справа: чи визнається це в державі офіційно?

За Радянського Союзу наявність судової правотворчості офіційно ніколи не визнавалась, хоча де-факто вона існувала. Не визнавалась через те, що в ті часи в імперії не існувало верховенства права, а була «соціалістична законність»... Замість дослідження феномена правотворчості судової влади була розроблена радянська теорія правоположень — як спроба прихованого аналізу проблеми судової правотворчості в умовах її офіційного заперечення.

² Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ: Атіка, 2005. С. 19–20.

Нині сумніви щодо притаманності судовій владі правотворчої функції здебільшого залишилися в минулому, хоча на законодавчому рівні вона й досі прямо не визнана.

Судова правотворчість завжди здійснюється у процесі правозастосування — тлумачення, конкретизації оціночних понять і нечітких правових норм, застосування аналогії закону й аналогії права, або ж (якщо йдеться про юрисдикцію Конституційного Суду України) визнання неконституційними окремих нормативно-правових актів чи їх положень.

Така діяльність здійснюється у межах матеріального і процесуального права, що обумовлено необхідністю всебічного і справедливого розгляду справ, які знаходяться в суді; норми права, що ухвалюються законодавцем, мають абстрактний і найбільш узагальнений характер, і, природно, не пов'язані з фактичними обставинами конкретної справи.

Судова правотворчість є вимушеним результатом застосування нормативно-правових актів, спрямованим на вирішення конкретної життєвої ситуації. Вона як складова правозастосування — невід'ємна від здійснення правосуддя і є побічним результатом; головна функція парламенту — ухвалення законів³.

Концептуально подібні погляди на судову правотворчість висловлював М. Козюбра. Він просто і раціонально визначав першопричину існування аналізованого нами феномена: пошук судом права, не є результатом делегованих йому повноважень, судова правотворчість (*judicial law making*) «обумовлена необхідністю виконання судом визначальної для нього функції — здійснення правосуддя»⁴.

У той самий час М. Козюбра цілком слушно привертав увагу до очевидних ризиків, пов'язаних із судовою правотворчістю. Вони в Україні реально існують, оскільки вітчизняна судова влада не має того авторитету, що на Заході. Тому проблема меж судової дискреції в процесі правотворчості, що є актуальною для всіх європейських країн, особливо гострою залишається для України; автор застерігав: «судова правотворчість не повинна йти далі, ніж це потрібно для забезпечення стабільності права», тобто вона не може бути безмежною. Надзвичайно важливим є те, що М. Козюбра називав, а точніше — віднайшов критерій, той базовий орієнтир, який визначає межі судової правотворчості: права людини⁵.

З урахуванням наших реалій вважаємо доцільним запровадити у цьому аспекті відповідний порядок відносин між судовою і законодавчою гілками влади. Він має бути приблизно таким. У разі ухвалення судового рішення, що містить ознаки нормативності (тобто судом реалізована правотворча функція), на суд покладається обов'язок щодо офіційного інформування законодавця про таку подію. Наступним кроком, також як обов'язок, має бути адекватна реакція Верховної Ради України — закріплення генерованого судом положення (можливо, більш виваженого) у відповідному законодавстві, або ж мотивована відмова зробити це. Зазначені відносини не можуть мати своїм наслідком скасування (анулювання) судового рішення.

³ Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні: монографія. Київ: Реферат, 2007. 627 с.

⁴ Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя? *Право України*. 2016. № 10. С. 41.

⁵ Там само. С. 46.