

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра загальнотеоретичного правознавства та публічного права

Магістерська робота

освітній ступінь – магістр

на тему:

**«Судове тлумачення Верховним Судом, як спосіб правотворчості в
Україні»
(«Judicial interpretation by the Supreme Court as a method of law-making
in Ukraine»)**

Виконав: студент 2 року навчання,

Спеціальності 081 Право

Барильченко Владислав Федорович

vladislavbarylchenko@gmail.com

Керівник: Зверев Євген Олександрович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри

загальнотеоретичного правознавства та

публічного права

Рецензент: _____

Магістерська робота захищена з оцінкою _____

Секретар ЕК _____

«__» _____ 2023 р.

Київ 2023



Гешафудже
академічної доброчесності

А. Гармюренко Владислав Федорович, студент 2-го року навчання магістерської програми за спеціальністю "Грав" факультету правових наук НаУКМА підтверджує таке:

- написана мною магістерська робота на тему "Судові рішення Верховним Судом, як основа правотворчості в Україні" порушує вимоги академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених п. 3.1. Статуту про академічну доброчесність у НаУКМА, зі змістом якого ознайомлений.

10.05.2023

 Гармюренко В.Ф.

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1 СУДОВЕ ТЛУМАЧЕННЯ, ЯК СПОСІБ ТВОРЕННЯ НОВОГО ПРАВА.....	6
1.1. Визначення судового тлумачення крізь призму правотворчості.....	6
1.2. Суддя – правотворець чи правозастосувач?.....	9
1.3. Межі судової правотворчості.....	12
РОЗДІЛ 2 ПРАВОТВОРЧІСТЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ В УКРАЇНІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ТЛУМАЧЕННЯ.....	19
2.1. Повноваження Верховного Суду у сфері тлумачення.....	19
2.2. Правотворча діяльність Верховного Суду на прикладі його рішень.....	22
2.3. Вплив правотворчості Верховного Суду на законотворчу діяльність в Україні.....	28
РОЗДІЛ 3 ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ У КРАЇНАХ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОГО ПРАВА НА ПРИКЛАДІ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ.....	36
3.1. Засади судової правотворчості Верховного Суду США.....	36
3.2. Творення Верховним Судом США нового права на прикладі його рішень.....	40
3.3. Судова правотворчість у США: досвід для України.....	44
ВИСНОВКИ.....	51
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	53

ВСТУП

Постановка проблеми. Конституційно визначено, що Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні і виключно до її компетенції належить видання законів. Однак, широка дискреція, яку використовує Верховний Суд, дещо похитнула підвалини законотворчості у її звичному розумінні. Верховний Суд, здійснюючи тлумачення законодавчих приписів, де-факто створює нові правові норми.

Поділ гілок влади на законодавчу, виконавчу і судову є однією із фундаментальних ознак демократичної держави. Кожна гілка влади діє самостійно, реалізуючи виключно власні повноваження, одночасно контролюючи інші гілки. Будь-яка спроба однієї гілки влади перебрати на себе повноваження іншої набуває ознак узурпації влади в країні, що є неможливим з точки зору демократичних підвалин, на яких заснована Конституція України.

У цьому контексті необхідним є встановити роль судді у процесі творення нового права, з'ясувати характер і природу результатів судового тлумачення крізь призму правотворчості, визначити межі такої діяльності, проаналізувати практичне втілення правотворчої ролі судді на прикладі Верховного Суду та її впливу на законотворчу діяльність в Україні, а також дослідити досвід судової правотворчості у США у розрізі досвіду, який можна використовувати в Україні.

Актуальність теми курсової роботи полягає у тому, що створений у 2017 році Верховний Суд крок за кроком переходить від практики шаблонного застосування законодавчих приписів. Суд все частіше відкидає застарілий позитивістський підхід та починає керуватися доктриною та принципами права, звертається за досвідом до іноземних судів, діючи як справді окрема та незалежна гілка влади. Новий погляд Верховного Суду на положення законів, а також їх тлумачення та створення нових норм потребують вивчення.

Мета дослідження: встановити характер і природу результатів тлумачення Верховним Судом, а також їх місце у системі правових норм на основі наукових праць та судових рішень, з урахуванням досвіду діяльності Верховного Суду США.

Завдання дослідження: дослідити та надати нове визначення поняттю «судове

тлумачення», встановити роль судді під час правозастосування та правотворчості, визначити межі здійснення такої правотворчості, проаналізувати рішення Верховного Суду у контексті здійснення судової правотворчості та їхній вплив на правотворчу діяльність в державі, а також дослідити іноземний досвід на прикладі діяльності Верховного Суду США, який може бути корисним для України.

Об'єктом дослідження є судове тлумачення, як спосіб правотворчості, здійснюваної Верховним Судом.

Предметом дослідження є тлумачення правових норм Верховним Судом під час розгляду справ та його особливості.

Основу дослідження становитиме комплекс загальнонаукових та спеціально наукових *методів*: діалектичний метод, формально-логічний метод, системно-структурний метод, герменевтичний метод, метод порівняльно-правового аналізу, синергетичний метод.

РОЗДІЛ 1

СУДОВЕ ТЛУМАЧЕННЯ, ЯК СПОСІБ ТВОРЕННЯ НОВОГО ПРАВА

1.1. Визначення судового тлумачення крізь призму правотворчості.

Надзвичайно важливим для вирішення завдань нашого дослідження та досягнення поставленої мети є надання визначення поняттю «судове тлумачення». Водночас, необхідно висвітлити його особливості та характеристику, що допоможе у дослідженні цього явища.

У одному з попередніх досліджень ми зробили спробу дати визначення судовому тлумаченню, з огляду на його ознаки та особливості. Так, ми дійшли висновку, що судове тлумачення – це «інтелектуальна діяльність суду у особі суддів, яка полягає у з'ясуванні та роз'ясненні смислу правових норм відповідно до встановленої процедури, закріплюється у спеціальній юридичній формі та має офіційне значення» [1, с. 8]. Однак, на нашу думку, таке означення дещо неповне. У цьому ж дослідженні ми спробуємо поглянути на судове тлумачення крізь призму правотворчості, що може допомогти розширити уже наявне визначення.

Залежно від підходу до розуміння права, відрізняється ставлення до судового тлумачення правових норм. Відповідно, і його сутність розуміється по-різному. Ми можемо спостерігати два протилежні розуміння ролі суду у питанні тлумачення права. Один з них, який був притаманний СРСР, наділяв суд допоміжною роллю для донесення волі від держави до народу. Інший, який панував у США та інших демократіях, вбачав у суді орган, який у випадку застосування права за потреби може створювати нові норми, керуючись принципом верховенства права.

За радянського періоду призначення судового тлумачення зводилося до вирішення справ відповідно до закону або узагальнення судової практики з виданням вищим судовим органом роз'яснення, обов'язкового для судів нижчих інстанцій [2, с. 60]. У радянську добу вважалося, що під час тлумачення права суд має керуватися виключно державницькою волею. Тобто, під час тлумачення з'ясувати треба виключно волю законодавця, яка закріплена у нормативному акті

[3, с. 295]. Отже, суд фактично був транслятором державної волі, призначенням якого був нагляд за практичним втіленням намірів законодавця.

Такий підхід був притаманний державам, які колись входили до складу СРСР, що пояснюється насадженням у ті часи культom єдиної держави та єдиної партії, які завжди діяли єдино правильно. Однак, з відходом від радянської доби, поступово змінюється і розуміння судового тлумачення. На сьогодні, більшого поширення набуває підхід, який визнає, що під час роз'яснення норм права суди здійснюють правотворчість [2, с. 60]. Таке ставлення до судового тлумачення притаманне західним демократіям, які розглядають право зовсім не як насаджений державою збірник норм.

Так, зовсім протилежним від радянського є розуміння судового тлумачення у США. Наприклад, у справі «Браун та ін. проти Ради у справах освіти Топіки» 1954 року Верховний Суд США визнав таким, що протирічить конституції відокремлене навчання білошкірих та темношкірих дітей [4]. Це рішення заклало фундамент для припинення расової сегрегації у США. Завдяки ньому Суд фактично створив нове право, яким урівняв у правах населення країни, незважаючи на їхню расу.

Досить влучно описував сутність судового тлумачення Р. Дворкін. Він наголошував на тому, що ідеальною є ситуація, коли суди не творять нового права, а застосовують те, яке створене іншими інституціями. Однак, це видається неможливим з практичної точки зору через різні причини, зокрема, через те, що закони та інші положення досить часто є суперечливими і потребують розтлумачення для ефективного застосування. Звідси слідує, що судді при вирішенні тієї чи іншої справи створюють нове право [5, с. 82].

Для усвідомлення природи тлумачення права, зокрема, і здійснюваного судом, звернемо увагу на причини, які його зумовлюють. Німецькі дослідники Р. Алексі та Р. Драйзер виокремили три основні причини, які зумовлюють необхідність тлумачення законів при їхньому застосуванні: 1) «відкритість» статутного (позитивного) права; 2) невизначеність правової термінології; 3) суперечливі філософсько-правові погляди на ідеї справедливості [6, с. 237].

Перша причина полягає у тому, що правові норми далеко не завжди є однозначними для сприйняття. Це стосується: термінів, які використовуються у законодавстві та які можуть мати різне значення у різних ситуаціях; суб'єктів, на яких поширюється та чи інша норма, що належить встановити суду; оцінного характеру правових норм, який має бути витлумачений судами у конкретній справі. Заразом, «відкритість» правових норм полягає у необхідності вирішення суперечностей між нормами, які є у правовій системі, а також проблем недостатньої якості законодавства та поганої взаємодії між галузями права [6, с. 237].

Друга причина, яка стосується невизначеності правової термінології, стосується проблеми невизначеності способів тлумачення для досягнення конкретного результату. Прикладом, зокрема, може слугувати суперечність за застосування принципів права та ціннісних критеріїв під час здійснення судового тлумачення [6, с. 237].

Третя причина полягає у неоднозначному розумінні та застосуванні ідеї справедливості. Так, під час вирішенні «складних справ» неможливо обмежитися виключно прямолінійним застосуванням наявних норм. Тому судді змушені застосовувати моральні принципи та цінності [6, с. 237].

Важко не погодитися із запропонованим переліком причин, адже він повністю охоплює ті випадки, коли суду фактично доводиться створювати нові норми. Такий підхід перетинається з думками Р. Дворкіна, які, зокрема, були наведені вище. Це спонукає нас до висновку, що судове тлумачення, яке переходить у судову правотворчість, зумовлену недосконалістю конкретної правової системи. Оскільки, право, як і суспільні відносини, – явище динамічне, навряд чи настане той момент, коли будь-яка правова система досягне ідеалу, і зникне необхідність для суду тлумачити право.

Водночас, як зазначає С.С. Алексєєв, хибно вважати, що тлумачення правових норм необхідне лише у випадках, коли вони неточні чи потребують особливого роз'яснення для конкретної ситуації. Особливість тлумачення полягає в тому, що це обов'язковий елемент під час реалізації права, який важливий у процесі взаємодії права та суспільного життя та допомагає «проникнути всередину форми

права» і розкрити зміст норми [3, с. 291].

Для формування визначення судового тлумачення звернемося також і до виділення його базових ознак, які ми окреслювали і в попередньому дослідженні.

Так, судове тлумачення:

- інтелектуально-вольова діяльність;
- здійснюється спеціальним суб'єктом (судом та суддями);
- здійснюється на різних стадіях: безпосередньо під час розгляду справи, під час роз'яснення норм права, під час конституційного провадження;
- один із видів офіційного тлумачення (може бути як нормативним, так і казуальним) [1, с. 7].

Здійснивши аналіз особливостей судового тлумачення крізь призму правотворчості та застосовуючи уже наявні напрацювання, можемо сформулювати нове визначення судового тлумачення, яке буде більш влучно його характеризувати. Отже, судове тлумачення – це інтелектуально-вольова діяльність суду в особі судді, яка зумовлена недосконалістю правової системи та полягає в з'ясуванні та роз'ясненні смислу правової норми відповідно до встановленої процедури, у результаті чого відбувається створення нової правової норми, яка закріплюється у спеціальній юридичній формі та має офіційне значення.

1.2. Суддя – правотворець чи правоозастосувач?

У попередньому підрозділі ми з'ясували, що під час розгляду судового тлумачення варто говорити і про правотворчість, оскільки ці два поняття є тісно пов'язані. Надалі ми докладніше розглянемо їхній взаємозв'язок, з'ясуємо його характер, та спробуємо пояснити чи дійсно варто вважати суддю правотворцем та які особливості творення права судом.

С.В. Шевчук у одній зі своїх праць пише: «Заперечення судової правотворчості є одночасним визнанням нездатності суддів вирішувати конфлікти у суспільстві за допомогою права та здійснювати правосуддя у так званих «складних справах» [6, с. 213]. Ця думка є абсолютно слушною. Ми вже з'ясували,

що під час розгляду справ суд, через об'єктивні обставини, не просто «сліпо» застосовує ту чи іншу норму, а здійснює інтелектуальну діяльність із з'ясування змісту кожної норми та роз'яснення її смислу іншим. Отже, судді у своїй діяльності змушені проявляти креативність, щоб бути спроможними чинити правосуддя.

На думку А. Барака, судова правотворчість є основною функцією верховних судів, яка реалізовується в основній мірі через тлумачення і є непостійною. Тобто, судова правотворчість з'являється під час розгляду справи, тоді, коли наявний спір. За його відсутності така правотворчість не здійснюється [6, с. 237]. Власне, ця особливість зумовлює відмінність між судовою правотворчістю та діяльністю класичних законодавчих органів.

Г. Кельзен, визнаючи судову правотворчість, зазначав, що суди створюють «індивідуальне право». Однак, під час такої діяльності вони діють у межах порядку, встановленого законодавчим органом або звичаєм, і, водночас, використовують «загальне право». Таким чином, як стверджував Г. Кельзен: «Судове рішення є продовженням, а не початком процесу створення права» [7, с. 281].

На складності механізму застосування суддею закону наголошував і Є. Ерліх. Він вважав, що суддя є не просто «копіювальником» закону, адже за ухвалення рішення він має розуміти проблеми правового життя та враховувати безліч чинників, поміж яких, крім юридичних, політичні, моральні, психологічні тощо [8, с. 40].

Врешті-решт, ми підходимо до того висновку, що судова правотворчість не є результатом «делегованих йому [суду] повноважень чи офіційного визнання за судом поряд із правозастосовною правотворчою функцією». Так, правотворчість, яку здійснюють суди, не надана їм офіційно, а є вимушеною, зважаючи на необхідність здійснення ними правосуддя. За словами колишнього голови Верховного Суду США Е. Уоррена, американські суди не мають на меті захопити законодавчу владу. Вони створюють право, здійснюючи свою основу діяльність, і цей процес – невідворотній [8, с. 41].

Отже, порівнюючи судову правотворчість та діяльність парламенту, можна однозначно стверджувати, що суд не є законодавцем у класичному розумінні цього

слова, адже він не створює та не затверджує нормативно-правові акти. Однак, на нашу думку, варто ширше дивитися на поняття правотворчості, яке аж ніяк не можна зводити до простого «видання законів». М. Капелетті писав, що судове тлумачення завжди містить творчий елемент, а його результат ніколи не визначений наперед, тому це завжди правотворчість. Погоджується з цим і Л. Петрова, яка зазначає, що «рішення, яке приймає суддя у результаті тлумачення юридичних норм, є джерелом права, тобто суддя створює норму права» [6, с. 218].

Важливо також розуміти, що в процесі правотворчості суд неодмінно виходить за межі конкретної норми, адже неможливо взяти з її тексту більше, ніж там закладено. Як зазначає М.І. Козюбра, хибно вважати, що право – це логічно замкнена система, з якої може «народитися» будь-яке судове рішення [8, с. 41]. Здійснення судом такого правосуддя, яке вимагається від нього, буде неможливим без виходу за рамки закону через ту ж саму його недосконалість, про яку неодноразово згадувалося.

Г. Радбрух зазначав, що для правозастосування необхідна однозначність закону, однак не можна стверджувати, що розробники закону встановили його належний смисл, навіть якщо їхні погляди були єдиними. Отже, він не відкидає можливості, що при інтерпретації закону, його зміст можна розуміти краще, ніж розуміли його творці. До того ж тлумачення змінюється залежно від потреб права і має бути відповіддю на нові виклики [9, с. 129].

Отже, було б неправильно вважати, що розуміння закону не набуває нічого нового в процесі його тлумачення. Розуміння мудрості закону є мінливим і залежить від будь-яких змін, які відбуваються у суспільстві та його свідомості [8, с. 42]. Таке тлумачення називають динамічним, яке на противагу статичному, має враховувати всі вище зазначені зміни. Цілком нормальним є явище, коли з часом тлумачення однієї і тієї ж норми відрізняється, навіть тоді, коли його здійснював один і той же суб'єкт. Власне, це і є відповіддю на виклики часу та проявом динамічності права, яке невпинно розвивається.

Так, Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував і далі наголошує на тому що Європейська конвенція з прав людини – це «живий механізм,

який потрібно тлумачити у світлі сучасних умов» [10]. Еволюція поглядів на право під час тлумачення законодавчих норм спостерігається, зокрема, і в діяльності Верховного Суду США.

Ми вже згадували про справу «Браун та ін. проти Ради у справах освіти Топіки». Але ще раніше, у 1896 році Верховним Судом США була винесено зовсім протилежне рішення у справі «Плессі проти Фергюсона». Суд тоді зазначав, що Чотирнадцята поправка до Конституції США, яка гарантує юридичну рівність усіх осіб, не має на меті запобігти соціальній та іншій дискримінації [11]. Цим рішенням було закріплено расову сегрегацію у США.

Однак, у рішенні «Браун та ін. проти Ради у справах освіти Топіки» Верховний Суд США встановив, що Чотирнадцята поправка до Конституції США гарантує рівний захист законами, що в тому числі поширюється на сферу освіти [4]. Так, Суд відійшов від своєї минулої позиції та заклав підвалини для зникнення явища расової сегрегації.

Сьогодні, здається, умови змінюються з ще більшою швидкістю, тому не дивно, що законодавство не встигає адаптуватися. Насамперед саме судам належить вирішувати ті гострі питання, які не врегульовані законодавчо, але потребують розв'язання. До них, зокрема, можна віднести питання евтаназії, одностатевих шлюбів, зміни статі, клонування, трансплантації органів, штучного запліднення та багато інших.

Отже, насамкінець можемо зробити певні висновки щодо місця та ролі судді у правозастосуванні та правотворчості. Суддя – правозастосувач, який під час розгляду справ керується нормами права. Однак, через недосконалість правової системи та неможливість законодавчо врегулювати усі аспекти суспільного життя, він змушений за допомогою власної дискреції здійснювати тлумачення правових норм, фактично створюючи при цьому нове право.

1.3. Межі судової правотворчості.

Особливістю судової влади є її самостійність та незалежність, яка виключає

будь-яке втручання у її функціонування з боку інших органів державної влади. Однак, надання суду можливості безмежно та абсолютно вільно здійснювати правосуддя в майбутньому неминуче призвело б свавілля та фактичної узурпації в руках суддів влади в державі. Отже, для збереження балансу між трьома гілками влади та для забезпечення належного функціонування демократичної держави необхідні система стримувань і противаг, зокрема, необхідне вирішення питання суддівського обмеження.

С.В. Шевчук поміж чинників суддівського обмеження виокремлює суб'єктивні та об'єктивні (зовнішні). Р.А. Познер зазначає про п'ять різних значень для визначення суддівського самообмеження: 1) суддя, який себе обмежує та не дозволяє власним політичним поглядам впливати на його рішення; 2) він з обережністю ставиться до нав'язування цих поглядів; 3) він усвідомлює наявність певних політичних обмежень для здійснення судової влади; 4) він приймає рішення, попереджуючи негативні наслідки у вигляді хаотичного судового створення прав, що призведе до навантаження на судову систему та унеможливить її ефективне функціонування; 5) він хоче, щоб вплив судової гілки влади був меншим, ніж інших законодавчої і виконавчої гілок [6, с. 168].

Отже, суб'єктивні чинники, які пов'язані з особистістю судді, мають чималий вплив на застосування закону. Серед суб'єктивних чинників, які впливають на прийняття суддею рішення, С.В. Шевчук виокремлює: 1) індивідуальне, зумовлене психологічно суддівське упередження; 2) політичний та соціальний світогляд судді; 3) дух часу; 4) професійний досвід судді [6, с. 168–169]. Отже, на прийняття суддею рішення насправді впливають чимало чинників, що формують його, як особистість. Як бачимо, досить важливими є власні погляди судді, у тому числі, соціальні, політичні, релігійні, а також вік судді, час, коли він навчався та здійснював свою наукову діяльність, його життєвий і професійний досвід тощо. Усе це в комплексі вибудовує для особи особисту картину світу, крізь призму якої він здійснює правосуддя.

Щодо об'єктивних, або ж зовнішніх, чинників суддівського обмеження, то С.В. Шевчук вказує на обмеження процесуального та матеріального характеру.

Заходи процесуального обмеження впливають із процесуальних законів та принципів здійснення судочинства, які регулюють сам процес здійснення суддями правосуддя, встановлюючи такі собі обмежувальні лінії. Щодо обмежень матеріального характеру, то до них можна віднести парламентське законодавство, кодекси, що не містять прогалин, а також судові прецеденти, висновки вчених тощо [6, с. 169].

Однією з основних проблем під час визнання за судом можливості творити право є запобігання порушенню принципу розподілу влади та перейняття судами законотворчої діяльності. Цей чинник слугує основним аргументом противників визнання існування судової правотворчості. Однак, не можна бути категоричними в цьому питанні.

М.І. Козюбра наголошує, що з врахуванням того, що судова влада в Україні не має міцного авторитету, безумовно, є ризики порушення принципу розподілу влади. До того ж така проблема актуальна й в інших європейських країнах. Водночас він пропонує кілька суджень щодо судової дискреції, які окреслюють її характер [8, с. 44–45].

Насамперед судова правотворчість має вписуватися в правову систему та узгоджуватися з її цінностями та цілями. Суди мають визначати це як одну зі своїх основних цілей та слідувати таким цінностям [8, с. 44–45].

Також, судова правотворчість не може виходити за рамки, які необхідні для стабільності права. Основним орієнтиром для неї має бути принцип правової визначеності: кожна людина має бути впевненою у своїх правах та не боятися порушення свого становища [8, с. 44–45].

Наостанок, усунення прогалин у законах — виняткова компетенція законодавця. Зокрема, це стосується сфери кримінального права, де використання аналогії — вкрай обмежене. Так само є недопустимим і втручання суду в права та свободи інших осіб, якщо такі дії не передбачені конституцією [8, с. 44–45].

Досить вдале визначення судової дискреції надав А. Барак: «Це повноваження, яке надане особі вибрати між двома або більшими альтернативами, коли кожна альтернатива є правомірною». Заразом він однозначно стверджує, що

при здійсненні тлумачення дискреція судді має обмеження — процесуальні та органічні. Перші гарантують справедливий судовий процес, що проявляється в рівності сторін процесу, прийнятті суддею обґрунтованих та мотивованих рішень на підставі фактів та доказів, встановлених під час розгляду справи, його незалежності та незацікавленості в результатах справи. Органічні обмеження стосуються того, що використання суддею його дискреції є раціональним та послідовним. Він має діяти розумно та дотримуватися обмежень, які існують [6, с. 262].

Здійснюючи судову правотворчість, важливо стежити за тим, аби наслідком такої діяльності не стало порушення меж між судовою та законодавчою і виконавчою гілками влади. Цьому питанню завжди приділялася особлива увага поміж науковців.

Так, Л. Ф. Пауел наголошував на тому, що функцією суду є саме вирішення конкретних питань у конкретних ситуаціях. Призначенням суду не є оголошення якихось загальних принципів чи надання загальної консультації, він не вирішує глобальних питань. Такі дії неодмінно спровокують спори та претензії і ставитимуть під сумнів рішення суду. Часті випадки, коли судді, розглядаючи справи, заходять значно далі, ніж це необхідно для вирішення конкретного спору. При розгляді справ суд мусить зосереджуватися на конкретних обставинах та фактах справи, яку він розглядає [12, с. 288].

Відомий американський теоретик права Дж. Б. Теєр, говорячи про можливість скасування судом актів парламенту, зазначав, що скасування актів законодавчого органу, який є найвищим у своїй сфері — це доволі незвичайний і болісний процес. Його переконання полягає в тому, що ідея судового обмеження є похідною від погляду на суди, як на політичні гарантії [13, с. 4].

Дж. Б. Теєр наголошував на тому, що суди можуть визнавати недійсними акти законодавчих органів виключно тоді, коли вони, очевидно, порушують конституцію. В інших випадках судді не мають брати на себе повноваження законодавчої чи виконавчої гілки влади, надаючи їм можливість самостійно вирішувати проблеми невизначеності або двозначності [13, с. 4].

О. Бікель, продовжуючи роздуми Дж. Б. Теєра, писав, що скасування судами законодавчих актів є порушенням самої природи демократії, яка ґрунтується на мажоритарному правлінні. Оскільки судді не обираються, а призначаються, їхня роль у демократичному процесі має бути обмеженою [13, с. 4].

Отже, у контексті порівняння гілок влади не варто розглядати законодавчу і виконавчу влади неспроможними долати проблемні питання та вчасно реагувати на виклики. У демократичному суспільстві, яке належно функціонує, вони є абсолютно гнучкими й не потребують стороннього впливу на вирішення проблем, які неодмінно виникають. До того ж акцент робиться на виборності законодавчого органу, унаслідок чого він може більш об'єктивно представляти інтереси суспільства, будучи обізнаним із його потребами та очікуваннями.

Ще одним чинником, що зумовлює необхідність судового обмеження є те, що судді можуть помилятися. Законодавчі акти регулюють велику кількість соціальних та політичних питань, а також враховують інтереси різних соціальних груп та індивідуальні питання. Зважаючи на те, що суддя а priori не може врахувати всі об'єктивні чинники та є обмеженим своїми поглядами та упередженнями, він не має нав'язувати демократичному суспільству власні концепції [13, с. 5].

Суддя Верховного суду США Л. Д. Брандейс писав про те, що однією з особливостей демократії є надання законодавчим органам можливості експериментувати та приймати новаторські рішення для вирішення проблем. З огляду на це, суддівський активізм є значною перешкодою для таких «експериментів», що зі свого боку може мати негативні наслідки для всього суспільства. Те, що держава може бути, за визначенням Л. Д. Брандейса, лабораторією, є значною перевагою федеральної системи [13, с. 5].

Х. Вілкінсон III писав про те, що коли канали демократії працюють належним чином, «судді повинні бути скромними у своїх амбіціях і скасовувати результати демократичного процесу лише там, де конституція недвозначно вказує на це». Оцінюючи ті чи інші положення закону, суди мають ухвалювати рішення на користь законодавчої чи виконавчої влади. Тобто, у разі наявності сумніву, судді мають надавати перевагу діям законодавчої гілки влади [13, с. 6].

Отож, разом з утриманням від втручання в законодавчу гілку влади, суди мають підтримувати її. Суд та парламент не повинні протистояти один одному, а діяти спільно задля належного функціонування держави й суспільства.

Отже, судова правотворчість має здійснюватися в певних межах, які водночас дадуть змогу вирішити проблемну ситуацію, а також не дозволятимуть посягати на роль законодавчої та виконавчої влади. Встановлення чітких меж для діяльності суду є доволі складним завданням, яке, мабуть, і не потребує вирішення. Важливим є те, аби судді, здійснюючи правотворчість, діяли в рамках конкретної справи та не розширювали свою діяльність до створення загальних норм та принципів. Однією з головних ознак здорового демократичного суспільства є взаємодія всіх трьох гілок влади для забезпечення належного функціонування держави та суспільства в ній.

* * *

Після надання визначення судовому тлумаченню у одному з минулих досліджень, ми повернуся зі спробою покращити запропоноване визначення та зробити його більш комплексним. Проаналізувавши раніше не згадані аспекти судового тлумачення та використовуючи попередні здобутки, ми дійшли думки, що судове тлумачення нерозривно пов'язане з судовою правотворчістю та має досліджуватися крізь його призму.

У результаті, нами було здійснено ще одну спробу дати визначення судовому тлумаченню норм права. Так, судове тлумачення – це інтелектуально-вольова діяльність суду в особі судді, яка зумовлена недосконалістю правової системи та полягає в з'ясуванні та роз'ясненні смислу правової норми відповідно до встановленої процедури, у результаті чого відбувається створення нової правової норми, яка закріплюється у спеціальній юридичній формі та має офіційне значення.

Суддя під час здійснення судового тлумачення, крім ролі правозастосувача, наділений також і роллю правотворця, який під час розгляду справи використовує власну дискрецію та створює нове право. Однак, здійснюючи судову правотворчість, критично важливо не перетинати меж діяльності законотворця,

адже це неодмінно спровокує негативні наслідки для всієї правової системи.

РОЗДІЛ 2

ПРАВОТВОРЧИСТЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ В УКРАЇНІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ТЛУМАЧЕННЯ

2.1. Повноваження Верховного Суду у сфері тлумачення.

З середини ХХ ст. розпочався активний розвиток природного права, що було пов'язано з падінням авторитарних режимів у Європі та поширенням демократичних цінностей у низці країн. Так, відбулося усвідомлення того, кожна людина наділена правами від народження, які не можуть бути ніким відчужені, незалежно від їхнього визнання державою.

У 1948 році Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято Загальну декларацію прав людини, яка містила у собі невід'ємні права, які мають усі люди. Уже у 1950 році на її основі було прийнято Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, яка також мала на меті забезпечити захист прав та свобод людини на території країн-підписантів. Надалі світова спільнота розробляла та підписувала ряд інших документів, покликаних захищати людину та її права, серед них: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 року), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 року) та багато інших.

Нового бачення набула і роль суду при розгляді справ. Одним з основних призначень судді став захист прав та інтересів кожної людини. Відповідно, суддя не міг «сліпо» застосовувати приписи законодавства, порушуючи те, що дано людині від природи.

Ще у Цивільному кодексі Франції, затвердженому Наполеоном I Бонапартом у 1804 році йшлося: «Суддя, який відмовиться судити з приводу мовчання, темноти або недостатності закону, може підлягати переслідуванню за звинуваченням у відмові в правосудді» [14]. Ця норма означала, що правосуддя не залежить ні від чого і має бути неодмінно здійснене. Як говорить стародавній вислів: «Fiat justitia et pereat mundus» («Нехай здійсниться правосуддя, хоч би загинув світ»).

У статті 8 уже згаданої Загальної декларації прав людини йдеться про те, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом [15]. Водночас, у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [16].

Право на судовий захист стало одним з фундаментальних, у реалізації якого ніхто не може відмовити. Усі цивілізовані країни визнають право кожної людини звернутися до суду для захисту власних прав та інтересів. Так, у статті 8 Конституції України йдеться про гарантію на звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України [17]. А також, у статті 124 Основного Закону йдеться про поширення юрисдикції судів на будь-який спір і будь-яке кримінальне обвинувачення. Отже, українські суди нікому не можуть відмовити у праві на справедливий суд на жодній з підстав.

Як зазначено у статті 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суд здійснює правосуддя на засадах верховенства права, а також забезпечує право кожного на справедливий суд та повагу до його прав і свобод, які гарантовані Конституцією, законами України, а також міжнародними договорами [18]. Водночас у статті 7 вказаного закону йдеться про гарантування права кожного на захист прав, свобод та інтересів у розумні строки.

Отже, основним завданням суду в Україні є захист прав та інтересів людини. Виконання цього завдання не може залежати від наявності чи браку законодавчих приписів, їх змісту та особливостей.

Найвищим у системі судоустрою України є Верховний Суд. Одним з основних його завдань є забезпечення сталості та єдності судової практики. Для цього він може переглядати та скасовувати рішення судів нижчих інстанцій, робити узагальнення судової практики, надавати рекомендації та ставити крапку у вирішенні виключних правових проблем.

Після прийняття у 2016 році Закону України «Про внесення змін до

Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року №1401-VIII Конституційний Суд України було позбавлено права тлумачити закони [19]. Тому, на сьогодні, єдиним суб'єктом, який може тлумачити законодавчі приписи в Україні, а слідом здійснювати судову правотворчість, є Верховний Суд. Водночас, варто звернути увагу на те, що такі його повноваження є де-факто. Наразі в Україні немає жодного законодавчого припису, який би наділяв Верховний Суд такими повноваженнями.

Цілком виправданим та зрозумілим є те, що саме Верховний Суд, як суд найвищої інстанції, здійснює правотворчість за допомогою тлумачення законів, уніфікує судову практику та стежить за дотриманням прав та свобод людини в Україні. Як зазначає суддя Конституційного Суду України І. Д. Сліденко, в Україні має працювати механізм, притаманний усьому цивілізованому світу: «Якщо норма для суддів незрозуміла, то роз'ясненням займається вища судова інстанція. Якщо норму ніхто не може роз'яснити, то парламент її змінює».

Враховуючи завдання, які стоять перед Верховним Судом, та його повноваження, ледь не єдиними обмеженнями у його діяльності є права та свободи людини. У випадку, якщо останні порушені, Верховний Суд має право не враховувати такий закон або змінювати підходи до його розуміння.

Водночас, варто пам'ятати, що судова дискреція не є необмеженою, про що ми писали у попередньому розділі. Відповідно до пункту 47 Висновку №11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, визнаючи повноваження судді тлумачити право, слід пам'ятати також і про обов'язок судді сприяти правовій визначеності. Адже правова визначеність гарантує передбачуваність змісту та застосування юридичних норм, сприяючи тим самим забезпеченню високої якості функціонування судової системи [20].

У питанні дискреції критично необхідним є дотримання здорового балансу. Як наголошує Д. Д. Луспенник, Верховний Суд під час забезпечення єдності судової практики повинен стежити, аби доступ до правосуддя не втратив свого сенсу. Суд має виробляти правову традицію, за якою безпідставне відступлення від свого

правового висновку є неможливим, що, зі свого боку, забезпечить стабільність судової практики, авторитет самого Суду й судової влади загалом [21]. Варто також пам'ятати й думку Р. Паунда, який писав, що необхідність дотримання стабільності правового порядку спонукає суди бути «бездушними» до «невдалих» результатів у окремих справах. І у випадку, якщо вдалося досягти компромісу, він «не дає ні справедливого рішення для сторін, ні практичного інструменту для правосуддя в майбутньому» [22, с. 942].

Отже, Верховний Суд, як суд найвищої інстанції, формує та уніфікує судову практику в Україні. Він здійснює правотворчість через тлумачення українського законодавства, на що вказують його завдання та принципи. Основним орієнтиром у діяльності Верховного Суду є права та свободи людини.

2.2. Правотворча діяльність Верховного Суду на прикладі його рішень.

Створений в Україні у 2017 році Верховний Суд усе частіше відходить від шаблонного застосування законодавства під час вирішення судових справ. Суд намагається створювати якісні рішення, покликані уніфікувати судову практику та створити єдині правові підходи до проблемних питань. Як наслідок, Верховний Суд за допомогою тлумачення законів здійснює правотворчість та створює нові регулятори суспільних відносин. Надалі, ми звернемося до судової практики та проаналізуємо рішення Верховного Суду, які яскраво демонструють його правотворчу діяльність.

Одним із проблемних питань, яке вже багато років викликає суперечки та потребує вирішення – це трудові відносини, точніше критерії, які б допомогли відрізнити трудові відносини від цивільно-правових. Однак, суди, як ми пам'ятаємо, навіть за відсутності законодавчих норм зобов'язані надати людині можливість скористатися правом на звернення до суду.

Показовою в цьому питанні є справа № 420/2174/19, яка дійшла до Касаційного адміністративного суду. За фабулою справи Сільськогосподарське товариство з обмеженою відповідальністю Агрофірма «Факел» звернулося до суду

з позовом до Головного управління Держпраці в Одеській області про визнання протиправною та скасування постанови про накладення штрафу. Позивач не погоджувався із висновком відповідача про допуск першим до роботи працівників без оформлення трудових відносин. Він надавав інспекції цивільно-правові договори з особами, які виконували роботи з упаковки овочів упродовж п'яти днів на свій ризик, самостійно організовуючи виконання роботи та не одержуючи будь-якого соціального захисту [23].

Суди першої та апеляційної інстанції задовольнили позовні вимоги, зазначаючи, що спірним правовідносинам притаманні ознаки цивільно-правових, які мали на меті отримання визначеного результату, що підтверджують наявні цивільно-правові договори. Таким чином, не можна стверджувати, що особи залучалися до виконання трудових обов'язків без укладення трудового договору [23].

Касаційний адміністративний суд, розглядаючи касаційну скаргу Головного управління Держпраці в Одеській області, дійшов висновку, що суди першої та апеляційної інстанції, задовольняючи позовну заяву, дійшли законного та обґрунтованого рішення, а тому касаційна скарга не підлягає задоволенню [23].

Аргументуючи своє рішення Касаційний адміністративний суд у постанові від 9 червня 2021 року робить висновок:

З аналізу чинного законодавства видно, що трудовий договір - це угода щодо здійснення і забезпечення трудової функції. За трудовим договором працівник зобов'язаний виконувати роботу з визначеної однієї або кількох професій, спеціальностей, посади відповідної кваліфікації, виконувати визначену трудову функцію в діяльності підприємства. Після закінчення виконання визначеного завдання трудова діяльність не припиняється. Предметом трудового договору є власне праця працівника в процесі виробництва.

Характерними ознаками трудових відносин є:

- систематична виплата заробітної плати за процес праці (а не її результат);
- підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку;
- виконання роботи за професією (посадою), визначеною Національним класифікатором України ДК 003:2010 "Класифікатор професій", затвердженим наказом Держспоживстандарту від 28.07.2010 N 327;
- обов'язок роботодавця надати робоче місце;
- дотримання правил охорони праці на підприємстві, в установі, організації тощо.

Отже, основною ознакою, що відрізняє цивільно-правові відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством регулюється процес організації трудової діяльності. За цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності залишається за його

межами, метою договору є отримання певного матеріального результату [23].

Водночас, суд виокремлює ознаки трудового договору:

- праця юридично несамостійна, протікає в рамках певного підприємства, установи, організації (юридичної особи) або в окремого громадянина (фізичної особи);
- шляхом виконання в роботі вказівок і розпоряджень власника або уповноваженого ним органу;
- праця має гарантовану оплату;
- виконання роботи певного виду (трудової функції);
- трудовий договір, як правило, укладається на невизначений час;
- здійснення трудової діяльності відбувається, як правило, в складі трудового колективу;
- виконання протягом встановленого робочого часу певних норм праці;
- встановлення спеціальних умов матеріальної відповідальності;
- застосування заходів дисциплінарної відповідальності; забезпечення роботодавцем соціальних гарантій [23].

Верховний Суд неодноразово доходив подібних висновків, зокрема, у постанові від 4 липня 2018 року в справі № 820/1432/17, постанові від 6 березня 2019 року в справі № 802/2066/16-а, постанові від 13 червня 2019 року в справі № 815/954/18.

9 лютого 2021 року у Верховній Раді України було зареєстровано проєкт закону України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності», який, зокрема, містить ознаки для визначення трудових відносин, однак його все ще не було прийнято [24].

Отже, Верховним Судом було створено нове право, що було вимушеним кроком задля забезпечення належного функціонування суспільних відносин та розмежування трудових та цивільно-правових відносин. За браком чітких законодавчих приписів, саме суд взяв на себе роль правотворця.

Наступною для аналізу є справа № 591/17654/15-ц, в якій Верховний Суд показав важливість дотримання принципів права. За фабулою справи між ОСОБА_1 та ОСОБА_2 20 грудня 2006 року було укладено попередній договір купівлі-продажу квартири. Упродовж тривалого часу сторони не могли укласти основний договір через арешт, накладений на спірний об'єкт нерухомості. 30 червня 2015 року було укладено та нотаріально посвідчено договір купівлі-

продажу квартири. Зважаючи на те, що ОСОБА_1 мав непогашену заборгованість перед банком, договір було оформлено на його друга ОСОБА_2, який відразу видав довіреність на дружину ОСОБА_1 на право розпоряджатися квартирою. Через певний час ОСОБА_2 заявив про намір продати квартиру. З огляду на це, ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом про визнання договору купівлі-продажу квартири удаваним у частині зазначення ОСОБА_2 покупцем та визнати за ним право власності на цю квартиру [25].

Суд першої інстанції задовольнив позовну заяву, визнавши договір купівлі-продажу квартири удаваним. У свою чергу, суд апеляційної інстанції скасував рішення суду першої інстанції та відмовив у задоволенні позовних вимог [25].

Розглядаючи цю справу, Касаційний цивільний суд дійшов висновку, що фактичним покупцем є позивач, оскільки саме він виконував обов'язки і користувався правами покупця, домовлявся про істотні умови договору купівлі-продажу квартири. У свою чергу, ОСОБА_2 є вдаваним покупцем і був лише формально зазначений у договорі [25].

Водночас, Касаційний цивільний суд надав оцінку наявності підстав для захисту цивільного права та зазначив:

Укладаючи спірний правочин, ОСОБА_1 переслідував мету не допустити у майбутньому можливість банку задовольнити свої вимоги (захистити порушене право) шляхом примусового виконання вірогідного рішення суду про стягнення з нього кредитної заборгованості, що не заперечується ним у позовній заяві.

На переконання Верховного Суду, такі умисні дії позивача необхідно оцінити як недобросовісні, спрямовані на порушення права банку на задоволення вимог кредитора, що свідчить про наявність обставин, визначених частиною другою статті 13 ЦК України.

Суд виходить з того, що неправомірна мета та недобросовісна поведінка позбавляють сторону права посилається на такі обставини, як на підставі та умови надання захисту судом [25].

Під час винесення рішення, Суд застосував загальні засади цивільного права – принцип справедливості, добросовісності та розумності, а також аксіому цивільного судочинства: «*Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*» («У всіх юридичних справах правосуддя й справедливості мають перевагу перед строгим розумінням права»). Як наслідок, «Суд вважає за необхідне та доцільне застосувати положення частини третьої статті

16 ЦК України та відмовити ОСОБА_1 у захисті цивільного права та інтересу, яким особа зловживала» [25].

У такий спосіб Верховним Судом було розроблено позицію, за якою особа, яка при використанні свого права, зловживала ним, не може розраховувати на судовий захист такого права.

Наостанок розглянемо справу № 916/2813/18 та, зокрема, постанову Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року, яка є, якщо не унікальною, то такою, що трапляється вкрай нечасто. У ній Суд, крім тлумачення українського законодавства, здійснив також тлумачення рішення Конституційного Суду України, що є досить неоднозначним явищем [26].

За фавбулою справи, під час перебування в шлюбі ОСОБА_1 та ОСОБА_3 було створено на основі їхнього спільного сумісного майна приватне підприємства зі статутним капіталом у 500 грн. Згодом за рішенням засновника до складу засновників підприємства було введено ОСОБА_1 та ОСОБА_4. За рішенням засновників приватного підприємства було створено статутний капітал у розмірі 30 000 000 грн (ОСОБА_3 – вклад на суму 18 000 000 грн., що відповідає частці в статутному капіталі в розмірі 60%; ОСОБА_1 – вклад на суму 6 000 000 грн., що відповідає частці у статутному капіталі в розмірі 20%; ОСОБА_4 – вклад на суму 6 000 000 грн., що відповідає частці в статутному капіталі в розмірі 20%). Через тривалий час між ОСОБА_3 та ОСОБА_4 було укладено договір дарування частки у статутному капіталі приватного підприємства у розмірі 40% (12 000 000 грн.). Після розірвання шлюбу з ОСОБА_3, ОСОБА_1 звернувся з позовом до ОСОБА_3 та ОСОБА_4 про визнання недійсним договору дарування частки у статутному капіталі приватного підприємства [26].

Рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій у задоволення позовної заяви було відмовлено з огляду на природу майна, яке на думку судів не могло вважатися спільною сумісною власністю [26].

Верховний Суд, розглядаючи касаційну скаргу, здійснив аналіз законодавства та зробив висновок, що у цій справі приватне підприємство є товариством з обмеженою відповідальністю. Водночас, суд дійшов думки, що грошові кошти та

інше майно, які були внесені, як вклад до статутного фонду, стають власністю товариства і втрачають ознаки об'єкта права спільної сумісної власності подружжя [26].

Заразом Верховний Суд, аналізуючи рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 СК України, зазначив:

Висновки, викладені в Рішенні Конституційного Суду України, слід розуміти так: статутний капітал приватного підприємства - юридичної особи або майно приватного підприємства - єдиного майнового комплексу можуть бути об'єктами права спільної сумісної власності подружжя (якщо вони не є об'єктами права особистої власності одного з подружжя).

Іншими словами, пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України охоплює два різні випадки:

- перший - коли майно передано у власність юридичної особи, зареєстрованої як приватне підприємство. Тоді частка в статутному капіталі такої юридичної особи (але не її майно) може належати на праві приватної спільної сумісної власності подружжю;

- другий - коли йдеться про єдиний майновий комплекс, тобто про підприємство в розумінні статті 191 ЦК України, яке не передане як вклад юридичній особі, а використовується одним з подружжя без створення юридичної особи, зокрема, як фізичною особою - підприємцем. Тоді майно, яке входить до складу підприємства як єдиного майнового комплексу (але не частка в статутному капіталі майнового комплексу, бо майновий комплекс не може мати статутного капіталу), може належати на праві спільної сумісної власності подружжю [26].

Відмовляючи у задоволенні касаційної скарги, Суд підсумував:

Оскільки рішенням загальних зборів засновників, оформленим протоколом від 09.01.2013 №1, збільшено статутний капітал до 30 000 000 грн та розподілено його між засновником ПП – одним з подружжя та новими учасниками товариства, у тому числі іншим з подружжя, з точки зору норм сімейного законодавства (статті 63 та 64 СК України) слід дійти до висновку, що між подружжям таким чином відбувся поділ статутного капіталу ПП, який до цього перебував у режимі спільного майна подружжя [26].

Аргументація, застосована Верховним Судом у цьому рішенні, є доволі дискусійною. На її недоліки вказано у Окремій думці суддів Великої Палати Верховного Суду В. С. Князева, В. М. Сімоненка та С. П. Штелика. Так, вкрай невдалим у цій справі є прирівняння приватного підприємства до товариства з обмеженою відповідальністю не за аналогією закону, а на рівні регулювання законодавства про товариство з обмеженою відповідальністю. За таких умов виникає обмеження свободи підприємницької діяльності у вигляді приватних підприємств, адже діяльність останніх менш врегульована, і, як наслідок, такі

підприємства мають більш широкую свободу для ведення своєї діяльності [27].

Щодо Рішення Конституційного Суду України, його тлумачення Верховним Судом суперечить правовій проблемі, яка розглядалася у ньому. До того ж таке тлумачення «зроблено з метою усунути суперечності між правовою позицією щодо правового статусу приватного підприємства, висловленою у цій постанові та Рішенням Конституційного Суду України». Позиція, висловлена Конституційним Судом України не є універсальною і може застосовуватися до унітарних приватних підприємств, які створені одним з подружжя за рахунок їх спільного майна [27].

Незважаючи на усі недоліки рішення Верховного Суду, розроблена ним позиція загалом є правильною, адже у разі, якщо одним із подружжя було передано частку в унітарному приватному підприємстві іншому, то варто вважати, що відбувся поділ підприємства та його перетворення на корпоративне, яке засновано на особистій власності кожного з подружжя.

Отже, проаналізувавши практику Верховного Суду, можна стверджувати, що ним при розгляді справ активно здійснюється тлумачення українського законодавства і, як наслідок, відбувається судова правотворчість. Суд, незважаючи на усі недоліки та проблеми, які виникають, намагається уніфікувати та стабілізувати судову практику в Україні для ефективного захисту прав і свобод людини.

2.3. Вплив правотворчості Верховного Суду на законодавчу діяльність в Україні.

Розглядаючи питання меж судової правотворчості у першому розділі, ми дійшли думки про необхідність розмежування судової та законодавчої влади та недопущення порушення першою меж другої. Як уже було з'ясовано, судова правотворчість може виникати лише тоді, коли наявний спір і суду слід прийняти правомірне рішення у ньому. Крім того, особливістю такого рішення є те, що воно обов'язкове лише для учасників справи, у якій його було винесено. Важливим є те, щоб суд не створював загальних норм та правил, адже це вже є прерогативою

законодавця. Саме парламент, співпрацюючи із судом, повинен вчасно реагувати на виклики та усувати недоліки законодавства. З огляду на це, поглянемо на вплив, який має правотворчість Верховного Суду на законодавчу діяльність в Україні.

Попередній підрозділ, який був присвячений огляду рішень Верховного Суду, які яскраво демонструють його правотворчу діяльність. Однак, якщо ми говоримо про необхідність співпраці суду та парламенту, то увесь процес правотворчості не повинен обмежуватися постановкою рішення судом. Наслідком винесення такого рішення у майбутньому має бути законодавча діяльність парламенту. Отож, звернемо увагу на випадки, коли процес правотворчості, розпочатий Верховним Судом, набував свого логічного завершення через видання законодавцем нормативно-правового акта.

Справа № 916/3006/17, постанова у якій була винесене Верховним Судом 2 липня 2019 року, стосувалася положень Закону України «Про нотаріат», а саме його статті 88, відповідно до якої строки для вчинення нотаріусом виконавчих написів для фізичних осіб та юридичних осіб із дня виникнення права вимоги були різними (для перших — три роки, для других — один рік) [28].

За фабулою справи Товариство з обмеженою відповідальністю «Укркава» звернулося до суду з позовом до Публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, оскільки його було вчинено з порушенням строку, встановленого статтею 88 Закону України «Про нотаріат» [28].

Розглядаючи справу, Велика Палата Верховного Суду звернула увагу на те, що різні строки для звернення до нотаріуса, встановлені Законом України «Про нотаріат», зумовлені чинністю на момент прийняття цього закону Цивільного кодексу Української РСР 1963 року, яким встановлювалися різні строки позовної давності для фізичних та юридичних осіб [28].

Як зазначив Суд, чинним Цивільним кодексом України встановлюється загальна позовна давність у три роки. Строк звернення до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису безпосередньо пов'язаний із позовною давністю: «Фактично законом визначено, що строк для звернення до нотаріуса із заявою про

вчинення виконавчого напису є таким самим, що й позовна давність для звернення до суду. Отож, різниця у правовій природі цих строків не має значення у цьому контексті». Водночас встановлення різних строків є дискримінацією і юридичної особи-кредитора, і фізичної особи-боржника за ознакою їхнього статусу [28].

З огляду на зазначене, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку:

Загальний строк для звернення до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису становить три роки незалежно від суб'єктного складу сторін правовідносин, а якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено іншу позовну давність, виконавчий напис видається в межах цього строку [28].

Рішення Верховного Суду у цій справі піддавалося нищівній критиці з боку певних груп правників, які звинувачували Суд у перевищенні його компетенції. Товариство з обмеженою відповідальністю «Укркава» звернулося до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення частини першої статті 88 Закону України «Про нотаріат», застосовані Великою Палатою Верховного Суду під час розгляду цієї справи. У результаті розгляду справи Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини першої статті 88 Закону України «Про нотаріат» є чіткими, зрозумілими та однозначними, тобто таке нормативне регулювання виключає можливість довільного його трактування [29].

Однак, у подальшому Верховна Рада України продемонструвала, що дії Верховного Суду були цілком слушними та необхідними у тих умовах, що існували на час розгляду справи. Так, 14 липня 2020 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалин», яким, зокрема, було внесено зміни до частини першої статті 88 Закону України «Про нотаріат» та встановлено однаковий строк у три роки для звернення фізичних і юридичних осіб до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису [30].

Отже, розглядаючи справу № 916/3006/17, Верховний Суд із метою здійснення правосуддя здійснив правотворчість, створивши нову норму, яка відповідала засадам справедливості та недискримінації. У подальшому, законодавець, усвідомивши невідповідність законодавчих норм, у межах

законодавчої процедури вчинив дії для завершення процесу правотворчості, розпочатого Судом.

Ще однією справою, яка демонструє вплив рішень Верховного Суду на законотворчу діяльність в Україні та на їхню взаємодію з Верховною Радою України, є справа № 925/698/16 за позовом Публічного акціонерного товариства «Український інноваційний банк» до Публічного акціонерного товариства «Первомайський молочноконсервний комбінат», Товариства з обмеженою відповідальністю «Молочна компанія «Волошкове поле» та Публічного акціонерного товариства «Юрія» про стягнення 39 562 812,41 грн [31].

Головним проблемним питанням, яке належало вирішити Великій Палаті Верховного Суду, було питання правового статусу банків, щодо яких Фондом гарантування вкладів фізичних осіб було розпочато процес виведення з ринку, однак на одному з етапів рішення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та Національного банку України були скасовані в судовому порядку [31].

Проаналізувавши низку нормативно-правових актів, які регулюють банківську діяльність, Суд наголосив на тому, що припинення банківської діяльності банком можливе лише такими шляхами:

— у випадку ліквідації банку за рішенням власників після надання на це згоди Національного банку України, за відсутності ознак, за якими цей банк може бути віднесено до категорії проблемного або неплатоспроможного;

— у випадку виведення неплатоспроможного банку з ринку під контролем Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у разі віднесення Національним банком України такого банку до категорії проблемних або неплатоспроможних [31].

Також, Верховний Суд зазначив:

257. Скасування судом або визнання неправомірним (незаконним) рішення Фонду про запровадження тимчасової адміністрації чи початок процедури ліквідації банку не означає автоматичного припинення управління банком Фондом.

258. Управління банком Фондом у такому разі припиняється лише після прийняття НБУ рішення про визнання діяльності банку такою, що відповідає законодавству, відновлення банківської ліцензії і повернення банку під нагляд НБУ.

259. Після запровадження Фондом у банку тимчасової адміністрації, повноважний суб'єкт на управління банком та представництво банку визначається виключно Фондом відповідно до положень п. 17 частини першої статті 2, статей 34, 37, 44, 48 Закону про гарантування вкладів [31].

Отже, Велика Палата Верховного Суду, ухвалюючи рішення у справі № 925/698/16, здійснила правотворчість, урегулювавши відносини в умовах відсутності належного законодавчого регулювання.

Як результат, 13 травня 2020 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності». Цим законом, зокрема, було доповнено Кодекс адміністративного судочинства України статтею 266–1, яка визначає особливості провадження у справах щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку та рішень Кабінету Міністрів України щодо виведення банків із ринку, а також було внесено зміни до статті 76 та 79 Закону України «Про банки й банківську діяльність», які регулює питання віднесення банку до категорії неплатоспроможних та питання оскарження рішення Національного банку України [32].

Загалом, позиція законодавця, висвітлена у цьому законі, перегукується та є досить близькою до позиції Верховного Суду, висловленій під час розгляду справи, що черговий раз свідчить про можливу гармонійну співпрацю суду та парламенту під час процесу правотворчості.

Непоодинокі випадки, коли позиції суду та законодавця щодо тих чи інших питань розходяться і тоді виникає необхідність якимось чином вирішити проблемне питання. Прикладом такої ситуації є справа № 543/775/17, яка також була на розгляді Великої Палати Верховного Суду.

За фабулою справи ОСОБА_1 звернулася з позовом до Управління патрульної поліції у місті Кременчуці Полтавської області Департаменту патрульної поліції, інспектора роти № 3 батальйону Управління патрульної поліції Департаменту патрульної поліції молодшого лейтенанта поліції про скасування постанови про накладення адміністративного стягнення. Суд першої інстанції позовні вимоги задовільнив. Управління поліції звернулося з апеляційною скаргою до суду другої інстанції, однак, суд таку скаргу залишив без руху у зв'язку з ненаданням оригіналу

квитанції про сплату судового збору [33].

У результаті подання касаційної скарги Управлінням поліції було відкрито касаційне провадження, а справу було направлено на розгляд Великої Палати. Розглядаючи справу, Суд у своїй постанові від 18 березня 2020 року дійшов наступних висновків. Частиною четвертою статті 288 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) передбачено, що особа, яка оскаржила постанову у справі про адміністративне правопорушення, звільняється від сплати державного мита. Декретом Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 7–93 «Про державне мито» до набрання чинності Законом України «Про судовий збір» передбачалася сплата державного мита, зокрема, з позовних заяв, заяв (скарг) у справах окремого провадження, з апеляційних скарг на рішення судів і скарг на рішення, що набрали законної сили [33].

Після набрання чинності 11 листопада 2011 року Закону України «Про судовий збір», відповідно до якого за подання заяв, скарг до суду, у тому числі у випадку оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державного управління, сплачується інший платіж — судовий збір. Також цим законом регулюються засади його справляння, платники, об'єкти та розміри ставок, порядок сплати, а також звільнення від сплати та повернення. Як зазначив Суд, положення статті 3 та 5 Закону України «Про судовий збір», які передбачають пільги щодо сплати судового збору, не передбачають звільнення від нього осіб, які подають позовну заяву на постанову про накладення адміністративного стягнення. Водночас цим законом не передбачено жодних інших платежів, у тому числі державного мита [33].

У підсумку Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку:

Отже, за системного, цільового та граматичного тлумачення до наведеного законодавчого регулювання відносин, пов'язаних зі сплатою судового збору, Велика Палата Верховного Суду в контексті фактичних обставин справи та зумовленого ними застосування норм процесуального права зазначає, що в справах щодо оскарження постанов про адміністративне правопорушення в розумінні положень статей 287, 288 КУпАП, як і в інших справах, які розглядаються судом у порядку позовного провадження, слід застосовувати статті 2–5 Закону № 3674–VI, які пільг за подання позовної заяви, відповідних скарг у цих правовідносинах не передбачають [33].

Така позиція Верховного Суду також спричинила значну його критику з боку різних правничих кіл. У Верховній Раді України 4 травня 2020 року було

запропоновано Проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо звільнення від сплати судового збору у зв'язку з оскарженням постанов у справах про адміністративні правопорушення», яким передбачено внести зміни до КУпАП та Закону України «Про судовий збір» із метою звільнення осіб від сплати судового збору за подання позову про оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення [34].

Метою зазначеного законопроєкту його ініціатори визначили «усунення зазначеного вище несправедливого відношення до громадян та створення Верховним Судом штучних перепон до доступу до правосуддя». У пояснювальній записці народні депутати України негативно оцінили рішення Верховного Суду у справі № 543/775/17: «за рахунок пересічних громадян, судді Великої Палати Верховного Суду, вирішили, у котрий раз збільшити надходження до спеціального суддівського фонду держбюджету, за рахунок якого вони отримують свою заробітну плату» [33].

Такі висловлювання щодо рішення Верховного Суду є доволі різкими та грубими, але яскраво демонструють ставлення до нього з боку деяких представників законодавчого органу. Однак, єдиної позиції парламенту з питання сплати судового збору за подання позову про оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення ще не було висловлено, адже законопроєкт ще не було прийнято Верховною Радою України.

Проаналізувавши правотворчу діяльність Верховного Суду під час розгляду справ, можна однозначно стверджувати, що вона має значний вплив на законодавчу діяльність в Україні загалом. Приймаючи закони, парламент діє з метою забезпечення належного регулювання тих чи інших відносин у суспільстві та для запобігання ситуації невизначеності. Однак, повністю перевірити ефективність закону можна лише емпіричним шляхом, перевіривши як він працює на практиці.

У разі виникнення будь-яких проблемних питань, зумовлених недоліком того чи іншого закону, або взагалі його відсутністю, першим, кому належить вирішувати таку ситуацію, є суд. Саме на суд покладається обов'язок в умовах відсутності або неналежності закону вирішувати справу та приймати справедливе рішення. Тому

цілком очевидно, що така вимушена судова правотворчість у подальшому стане фундаментом для діяльності законотворця.

* * *

Проаналізувавши правовий аспект здійснення судового тлумачення та правотворчості, бачимо, що хоч і де-юре такі повноваження не закріплені за Верховним Судом, однак саме він, як суд вищої інстанції, покликаний об'єднати судову практику та захищати права та свободи людини, має всі підстави для тлумачення законів України та створення нових правових приписів.

Наразі у своїх рішеннях Верховний Суд все частіше намагається застосовувати передовий досвід у вирішенні справ, керуючись насамперед правом. Проаналізовані нами рішення яскраво демонструють розвиток судової правотворчості в Україні та свідчать про відхід від застарілих позитивістських методів розуміння права. Водночас, рішення, які приймає Верховний Суд, безпосередньо впливають на законодавчу діяльність, будучи фактично початковим етапом правотворчості, результатом якої врешті стає прийнята парламентом правова норма.

РОЗДІЛ 3

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ У КРАЇНАХ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОГО ПРАВА НА ПРИКЛАДІ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ

3.1. Засади судової правотворчості Верховного Суду США.

«Жоден народ не створював такої могутньої судової влади, як американці. — Спокій і саме існування Союзу залежить від мудрості семи федеральних суддів». Таку характеристику судовій системі США надав відомий французький державний діяч А. де оквіль, підкреслюючи її унікальність та важливість [35, с. 124].

Пишучи про Верховний Суд США, А. де Токвіль зазначав, що, дослідивши устрій Суду та всі виключні права, які він має, із впевненістю можна говорити про його унікальність, адже такої судової влади не мав жоден народ. На федеративних суддів покладається велика відповідальність, адже від них залежить існування держави. Тому для збереження наявного устрою та для забезпечення функціонування Конституції, судді, здійснюючи свою діяльність, мають бути готовими приймати виклики часу, долати наявні перешкоди та докладати усіх зусиль для збереження правопорядку [35, с. 124].

Водночас А. де Токвіль наголошував, що така роль Верховного Суду США та його місія зумовлені особливостями федеративного устрою, які вимагають існування потужної судової влади, адже деякі суб'єкти, які є частиною федерації, мають достатньо ресурсів для сепарації та ігнорування загальних потреб держави. Тому, Верховний Суд покликаний забезпечити баланс інтересів та збереження загалом усього конституційного ладу [35, с. 124].

Як зазначено у розділі 1 статті III Конституції США, судова влада у Сполучених Штатах належить єдиному Верховному Суду і тим нижчим судам, які згодом будуть призначені або створені Конгресом. Судді як Верховного, так і нижчих судів обіймають свої посади, доки поведуться бездоганно, і мають за свою службу у визначені терміни отримувати винагороду, що не повинна зменшуватися

упродовж їхнього перебування на посаді [36].

Отже, існування та діяльність Верховного Суду закріплена у Конституції США, тоді як нижчі суди створюються Конгресом. Це вказує на незалежність Суду від законодавчої влади та те, що реальний вплив на його діяльність має лише воля народу.

Судова система США є доволі складним механізмом, який вибудовувався цілими століттями. Зважаючи на федеративний устрій держави, кожен із 50 штатів наділений автономією та має власну конституцію, закони і суди. Примітно, що судова система кожного штату має відмінні особливості, тому, у випадку США доводиться говорити про 51 окрему судову систему на чолі з єдиною федеративною [37, с. 110].

Ще однією особливістю судової системи США є відсутність суду, який здійснює конституційний контроль за аналогією з Конституційним Судом України. У 1789 році у США було прийнято «Закон про судоустрій», який сформував судову систему США, яка існує і сьогодні. У розділі 25 цього закону йдеться про те, що Верховний Суд США може визнати неконституційними конституції штатів, їхні закони тощо, які суперечать Конституції, федеральним законам та договорам США [38]. Отже, саме Верховний Суд США був наділений конституційною юрисдикцією і на практиці саме він може визнати той чи інший закон неконституційним.

Судова гарантія є необхідною для існування та дотримання Конституції, як акта найвищої юридичної сили. У праці «Федераліст» 1788 року А. Гамільтон зазначав, що саме суди мають пояснювати значення Конституції, як фундаментального закону, а також інших актів, прийнятих законодавцем. У разі суперечності Конституції та інших законів, перевага, безперечно, має надаватися першій, адже вона містить найвищі зобов'язання, яких потрібно дотримуватися. Водночас це не потрібно розглядати, як перевагу судової влади над законодавчою. Конституція є втіленням волі народу, яка є вищою за будь-яку з влад, тому суди тільки користуються нею [6, с. 505].

Знаковою у практиці Верховного Суду США є справа «Марбері проти Медісона», рішення у якій було винесено ще у 1803 році. Ця справа заклала

підвалини для подальшого здійснення судами судового контролю, закріпивши інтерпретаційну роль суду [39].

Розглядаючи справу, Суд дійшов висновку, що винятковим обов'язком судової влади є вказання на те, що таке закон. Пояснювати та тлумачити правила за необхідності повинні ті, хто їх застосовують у конкретних випадках. Тоді, коли два закони суперечать один одному, саме суди повинні прийняти рішення про дію кожного з них [39].

Також Суд наголосив на тому, що Конституція США має вищу силу над законами, а тому закони, які суперечать їй, мають бути скасовані. Водночас наголошувалося на тому, що повноваження скасовувати такі закони належать саме Суду, який вирішує справи відповідно до Конституції [39].

Американський юрист Дж. Елі писав про те, що роль інтерпретатора положень Конституції належить саме Верховному Суду, який має діяти в ролі арбітра. Зважаючи на те, що Конгрес представляє інтереси більшості і, відповідно, діє на її користь, інтерпретаційна діяльність Суду має бути спрямована на запобігання позбавленню захисту меншості [40, с. 640].

Зі свого боку суддя Верховного Суду США Л. Д. Брендіс у одному з рішень вказав на принципи, якими мусять послуговуватися суди, здійснюючи розгляд питань конституційного значення:

1. Суди розпочинають розгляд питання тільки після встановлення ступеня такої необхідності.
2. Суди здійснюють тлумачення норми Конституції виключно в обсязі, необхідному для вирішення справи.
3. Суди мають зупинити розгляд справи у випадку, коли сторони погоджуються вирішити спір у позасудовому порядку.
4. У випадку виникнення питання про чинність федерального закону, суди для уникнення визначення його конституційності мають здійснити тлумачення його положень [41, с. 37–38].

Розглядаючи питання правотворчості Верховного Суду США, варто також звернутися до теорії живої конституції, представники якої стверджують, що зміст,

закладений у Конституції, є динамічним і постійно знаходиться у процесі розвитку. На відміну від прибічників оригіналізму, які вважають, що в Конституцію було закладене певне бачення її засновників, якому потрібно слідувати, так звані сучасники вважають, що її потрібно читати крізь призму сучасності.

У справі «Міссурі проти Голланда», яка розглядалася Верховним Судом США у 1920 році, суддя О. Голмс написав, що Конституція була створена, як живий організм, розвиток якого неможливо передбачити, як у момент створення, так і зараз. Тож положення Конституції мають розглядатися з огляду на сучасні реалії та весь багатолітній досвід [42].

Отже, Верховному Суду США належить роль конституційного наглядача, який присікає будь-які дії та акти, що суперечать Конституції, а також володіє виключним правом тлумачити її положення. Водночас потрібно розуміти, що Верховний Суд США не стоїть на вершині. Як ми вже зазначали, Суд, як і законодавча та виконавча влади, підпорядкований та служать волі народу.

Суддя Верховного Суду США Ч. Г'юз якось сказав: «Ми діємо за Конституцією, але Конституція є такою, як кажуть судді». Такий вислів є вкрай контроверсійним і, здається, руйнує ті підвалини, які були закладені при формуванні судової системи США. Як пише В. Бовен у своїй статті «Гордіня Г'юза: чи є Конституція тим, що кажуть судді?», висловлюючись про думку Ч. Г'юза: «Якщо це так, приготуйтеся, бо якщо верховні судді є голосом Конституції, якщо вони мають останнє слово конституційного значення, тоді ми більше не живемо під верховенством права» [43].

В. Бовен наголошує на тому, що рішення судів не є винятково правильними, адже всім властиво помилятися. Він наводить фразу судді Ф. Франкфуртера, який писав: «Основним критерієм конституційності є сама Конституція, а не те, що ми говоримо про неї». Тож, необхідно завжди розділяти тлумачення Конституції та сам її текст, який сам по собі має значення [43].

Отже, Верховний Суд США, як найвища судова інстанція, здійснюючи розгляд справ, стежить за збереженням конституційного ладу у державі, а також захищає Конституцію США, як основний документ, який визначає засади існування

всього суспільства. Здійснюючи свою діяльність, Верховний Суд США неодмінно займається правотворчістю. Такі повноваження надані йому волею народу, яка втілена, власне, у Конституції, а тому він не може бути позбавлений їх або відмовитися від них. Місією Верховного Суду США є стежити за дотриманням Основного закону та забезпечувати права і свободи, закріплені у ньому.

3.2. Творення Верховним Судом США нового права на прикладі його рішень.

Верховний Суд США був створений у 1789 році, тому за свою 234-річну практику він розглянув безліч справ, які стосуються найрізноманітніших сфер суспільного життя. Кожне його рішення є прикладом здійснення судової правотворчості, який можна аналізувати для отримання цінного досвіду. Рішення Верховного Суду США доволі часто відрізняються своєю інноваційністю і не рідко бувають революційними, тому їхнє вивчення допоможе по-новому поглянути на звичні речі.

Однією з таких собі тригерних точок є питання права на аборти. Аборти — болюча тема не лише для США, а і для більшості інших країн світу, її обговорення провокують нескінченні суперечки у суспільстві, масові демонстрації, мітинги, протести. З огляду на це, проаналізуємо два знакові рішення Верховного Суду США, які стосуються права на аборти та які у свій час стали доволі гучними та спровокували не мало реакцій.

Справа «Ро проти Вейда», яка розглядалася Верховним Судом США у 1973 році є історичної, а рішення у ній стало класикою американської судової правотворчості. За фабулою справи, громадянка США Н. Маккорві після того, як завагітніла, переїхала до Техасу та мала на меті здійснити аборт. Закони штату дозволяли аборт лише у випадках зґвалтування або інцесту, тому вона з метою здійснення абортів заявила про зґвалтування. Спроба здійснити аборт виявилася невдалою, тому Н. Маккорві за допомогою адвокатів звернулася до суду [44].

Коли розпочався розгляд справи, позивач уже народила дитину, тому

Верховний Суд США заявив, що зазвичай для розгляду федеральних справ необхідно, аби спір існував безпосередньо на етапі апеляційного перегляду, а не лише під час подання позову. Водночас Суд зазначив, що вагітність триває 266 днів, що є доволі коротким строком, який зазвичай закінчується до того, як апеляційний процес завершено. Отож, якщо керуватися у цьому випадку таким правилом, то судовий процес щодо вагітності максимум буде проходити першу інстанцію, а про апеляційний розгляд взагалі не йтиметься. До того ж, вагітність може наставати кілька разів у однієї і тієї жінки, тому це ризикує бути ситуацією, яка «постійно виникає, але уникає перегляду». У результаті було зроблено висновок, що позивач мала право брати участь у цьому судовому процесі і її справа підлягає судовому розгляду [44].

Вирішуючи справу, Суд встановив, що питання абортів є складовою права на конфіденційність і охоплюється межами недоторканності приватного життя. Незважаючи на те що Чотирнадцята поправка до Конституції США напряду не визначає право на приватність, Суд зазначив: «У Конституції вільного народу не може бути сумніву, що значення «свободи» має бути справді широким» [44].

Вирішуючи питання чи можливий конституційний захист із моменту зачаття, Суд зазначив, що Конституція США не містить визначення поняття «особа», однак, на практиці ненароджені у розумінні закону ніколи не визнавалися особами повною мірою. Водночас, Суд розглядав різні концепції щодо питання початку життя, але дійшов висновку, що не може переважити права вагітної жінки обрання однієї з таких теорій [44].

Заразом Суд зазначив, що право на аборт не є абсолютним і держава має повне право регулювати це питання. Отже, судом із метою збалансування інтересів держави та вагітної жінки було створено таку систему:

1. Протягом перших дванадцяти тижнів держава не може регулювати питання проведення абортів. Тому жінка може самостійно вирішувати це питання за умови проведення абортів ліцензованим лікарем у безпечних умовах.

2. Протягом наступних дванадцяти місяців держава може регулювати питання абортів у межах, які безпосередньо стосуються здоров'я вагітної жінки.

3. Упродовж останніх дванадцяти місяців виникає обов'язок держави захищати потенційне людське життя, який переважає право на недоторканність приватного життя. Тож держава може заборонити аборти в разі необхідності для збереження життя чи здоров'я жінки [44].

Як наслідок, рішення Верховного Суду США в справі «Ро проти Вейда» стало одним із визначних та найважливіших за всю його історію, воно викликало великий резонанс не лише в США, а й в усьому світі. Право на аборти було визнане фундаментальним правом, закріпленим у Конституції, що було неймовірним кроком уперед у той час.

Упродовж майже 50 років після справи «Ро проти Вейда» право на аборт вважалося фундаментальним та невід'ємним. Однак, у 2022 році Верховним Судом США було прийнято рішення у справі «Доббс проти Жіночої організації охорони здоров'я Джексона», яка стала революційною та змінила підхід до регулювання абортів, який був уже усталений. За фабулою справи Жіноча організація охорони здоров'я Джексона звернулася до суду з позовом до Т. Е. Доббса, офіцера охорони здоров'я штату Міссісіпі про визнання неконституційним закону штату Міссісіпі 2018 року, який забороняв здійснювати аборти після 15 тижнів вагітності, крім випадків, коли потрібно надати невідкладну медичну допомогу або існує серйозна аномалія розвитку плода [45].

Розглядаючи справу, суди першої та апеляційної інстанції задовольнили позовну заяву, вказавши на неприпустимості встановлення такої законодавчої заборони. Суди апелювали до відомої справи «Ро проти Вейда», зазначаючи про те, що штат Міссісіпі не може встановлювати заборону на аборти до досягнення життєздатності плоду. Так, штати можуть регулювати питання абарту до досягнення життєздатності, але аж ніяк не забороняти його [45].

Штат Міссісіпі, оскаржуючи рішення судів попередніх інстанцій, звернувся до Верховного Суду США. Скаржник апелював до того, що Конституція США насправді не забезпечує права на аборти, тому кожен штат, враховуючи легітимні інтереси, може їх забороняти. Також у скарзі йшлося про те, що поняття свобод, згадане у Чотирнадцятій поправці, поширюється виключно на фундаментальні

права, які ґрунтуються на історії та традиції США. Водночас право на аборти не можна вважати фундаментальним, оскільки на час прийняття Чотирнадцятої поправки до Конституції США в багатьох штатах аборти були заборонені [45].

Ще один довід скаржника стосувався стандарту життєздатності. Так, як стверджувалося, плід може виявляти біль та реагувати на нього вже на 10–12 тижнях, тому аборт на цій стадії варто прирівнювати до нелюдського поводження [45].

Розглядаючи справу, Верховний Суд США поставив перед собою ключеве питання: чи дійсно Конституція надає людині право на аборт? Так, Суд зазначив, що Конституція не містить чіткого покликання на право на аборт. Водночас питання регулювання абортів відповідно до судових прецедентів не є класифікацією за статтю, а тому не підлягають підвищеному контролю [45].

Також Суд здійснив перевірку чи право на аборт має місце у національній історії та традиціях США та дійшов суджень, що насправді Чотирнадцята поправка не захищає право на аборт. Було встановлено, що до прийняття у 1973 році рішення у справі «Ро проти Вейда» ні в американському законодавстві, ні в практиці судів взагалі не йшлося про визнання такого права. До того ж, у багатьох країнах світу аборт визнавався злочином, зокрема, це стосується і США, де до прийняття Чотирнадцятої поправки до Конституції США три чверті штатів розглядали аборт на будь-якому терміні вагітності, як злочин. Отже, судді вважають, що в справі «Ро проти Вейда» взагалі було проігноровано або спотворено цей історичний аспект питання [45].

Врешті, Верховний Суд США дійшов висновку, що право на здійснення абортів не може визнаватися частиною закріплених прав. Спроба виправдати аборти крізь призму ширшого права на автономію може призвести до більших наслідків. У такому разі, можна апелювати до фундаментального права на вживання заборонених наркотиків, проституції тощо. Також Суд вказує на недоречному посиланні на прецеденти у справі «Ро проти Вейда», адже аборт фактично руйнує те, що було визначено, як «потенційне життя» та «ненароджена людина». У використаних справах не підіймалося морального аспекту питання абортів, тому

вони не можуть бути доказом наявності такого права [45].

Прийняття Судом такого рішення спровокувало бурхливу реакцію та стрімке незадоволення суспільства, яка вилилася у масові протести. Рішення у справі «Доббс проти Жіночої організації охорони здоров'я Джексона» зруйнувало фундамент, закладений ще у 1973 році. Штати фактично отримали зелене світло для самостійного регулювання питання здійснення абортів та впровадження жорстких заборон. У перші місяці після прийняття рішення, 18 штатів жорстко обмежили або заборонили аборти, а деякі інші працюють на цими питаннями [46].

Отже, здійснивши аналіз практики Верховного Суду США на прикладі двох рішень, які стосувалися права на аборти, можна дійти висновку, що Суд, здійснюючи судову правотворчість, звертається до багатьох аспектів та розглядає кожну ситуацію комплексно. Так, Суд послуговується загальними принципами права, основними положеннями конституції, звертається до історичного аспекту та усталеної практики, взаємовідносин у суспільстві. Усе це робить судову правотворчість у США доволі ефективною і якомога наближеною до реалій життя і пануючих настроїв серед народу.

3.3. Судова правотворчість у США: досвід для України.

Аналізуючи досвід діяльності українського Верховного Суду та Верховного Суду США, першою особливістю, яка привертає увагу, є належність двох країн до двох різних правових сімей, що, безумовно, відображається на всій їхній правовій системі, зокрема, і на судовій діяльності.

Особливістю української правової системи, яка належить до романо-германської правової сім'ї, є панування писаного права — Конституції, законів, створених парламентом, та інших нормативно-правових актів. У цій ієрархії судовий прецедент займає далеко не передові позиції, тому до сьогодні тривають дискусії щодо можливості українського Верховного Суду створювати право, а також періодично лунають звинувачення на його адресу у перебиранні на себе повноважень законодавця.

Зі свого боку, в англо-американській сім'ї, частиною якої є США, судовий прецедент є основним джерелом права, який визначає та регулює суспільні відносини. Закони, створені парламентом, не мають такої великої ваги та можуть бути скасовані судом через визнання їх неконституційними. З огляду на це, Верховний Суд США, як захисник волі народу, має особливу роль, яка дає йому змогу створювати право, здійснюючи тлумачення Конституції США та розглядаючи закони на предмет їхньої конституційності.

Незважаючи на концептуальні відмінності в підходах до питання створення права, саме наповнення правових систем США та України доволі схоже. У вже згаданій нами в роботі справі «Браун та ін. проти Ради у справах освіти Топіки», яку розглядав Верховний Суд США в 1954 році та яка стосувалася відокремленого навчання білошкірих та темношкірих дітей, було прийнято рішення, що на підставі Чотирнадцятої поправки до Конституції США такий процес навчання є неможливим, адже це є проявом нерівності й породжує нерівне ставлення до дітей на основі раси [4].

Водночас у частині другій статті 3 Закону України «Про освіту» зазначено про створення в Україні рівних умов доступу до освіти та неможливість обмежити право людини на освіту. У цій статті йдеться і про те, що право на освіту гарантується незалежно від віку, статі, раси, стану здоров'я, інвалідності, громадянства, національності, політичних, релігійних чи інших переконань, кольору шкіри, місця проживання, мови спілкування, походження, соціального й майнового стану, наявності судимості, а також інших обставин та ознак [47].

Отож, норми, які створюються Верховним Судом США знаходять своє відображення в українських нормативних актах. Далі наведемо ще кілька таких прикладів.

У справі «Гідеон проти Уейнрайта» 1963 року, яка стосувалася питання доступу до адвоката у кримінальному провадженні, Верховний Суд США вказав, що на підставі Шостої поправки до Конституції США, кожному обвинуваченому у вчиненні злочину, який не може самостійно забезпечити себе правовою допомогою, гарантується право на адвоката, незалежно від категорії справи та тяжкості

інкримінованого злочину [48].

Подібна норма міститься і у статті 59 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право на професійну правничу допомогу, яка у передбачених законом випадках надається безкоштовно. Також кожен має право вільно обирати захисника своїх прав [17].

У ще одній справі «Міранда проти Аризони», яка стосувалася прав затриманих осіб, у 1966 році Верховний Суд США, апелюючи до П'ятої поправки до Конституції США, вказав:

Перед допитом особі, яка перебуває під вартою, необхідно чітко повідомити, що вона має право зберігати мовчання і що все, що вона скаже, буде використано проти неї в суді; вона повинна бути чітко поінформована про те, що вона має право проконсультуватися з адвокатом і мати адвоката під час допиту, і що, якщо вона малозабезпечена, адвокат буде призначений представляти її [49].

Згідно з положенням частини другої статті 20 Кримінального процесуального кодексу України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника [50].

Отже, у питанні наявності нормативних норм і українська, і американська правова система є подібними, оскільки схожим чином регулюють однакові питання. Однак, звертаємо увагу й на те, що наведені норми, які існують у США, було сформовані Верховним Судом. Зі свого боку, в Україні такі норми закріплені в законодавчих актах, створених парламентом. Власне, це й зумовлено особливостями правових сімей, до яких належать ці держави, про що і йшлося вище.

Для застосування досвіду Верховного Суду США необхідно усвідомлювати його роль. Як уже було встановлено раніше, Верховний Суд США — найвищий суд у судовій системі США, однією з основних функцій якого є конституційний контроль, що полягає в перевірці законів на їхню відповідність Конституції. Зважаючи на автономний устрій США, кожен штат має власну судову систему, що вказує на їхню децентралізованість. Верховний Суд вступає в справу, коли існує ймовірність порушення прав людини та Конституції США.

Зі свого боку, судова система в Україні є централізованою та складається з

місцевих судів, апеляційних судів та Верховного Суду. Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України та покликаний забезпечувати сталість та єдність судової практики. Водночас Верховний Суд має різні спеціалізації та складається з Великої Палати Верховного Суду, Касаційного адміністративного суду, Касаційного господарського суду, Касаційного кримінального суду та Касаційного цивільного суду.

Як уже було з'ясовано, законодавчо український Верховний Суд не наділений повноваженнями тлумачити закони та створювати нове право, на відміну від Верховного Суду США, інтерпретаційна та правотворча роль якого загально визнана та здійснюється ним упродовж понад 200 років.

Українським законодавством визначено, що висновки щодо застосування норм права, які містяться в постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Водночас передбачено, що зазначені висновки Верховного Суду враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Однак, врахування висновків Верховного Суду не означає їхнє обов'язкове застосування.

Різними кодексами України встановлено принцип, за яким при розгляді справи суди мають керуватися відповідними актами законодавства. У разі їхньої відсутності — за аналогією — актами законодавства, що регулюють подібні за змістом відносини (аналогія закону). У всіх інших випадках — загальними засадами відповідного законодавства (аналогія права). У цьому контексті примітно, що використання загальних засад законодавства фактично може означати здійснення судом правотворчості, однак, про це прямо не йдеться.

З огляду на зазначене, для уникнення протиріччя та непорозумінь, з огляду на специфіку системи романо-германського права, видається необхідним законодавчо закріпити за Верховним Судом можливість тлумачити законодавство та створювати нові норми. У цьому контексті варто звернути увагу, наприклад, на Цивільний кодекс Швейцарської Конфедерації, у частині другій статті першої якого зазначено, що в разі відсутності положення, суд приймає рішення відповідно до звичаєвого

права, а в разі відсутності останнього — відповідно до норми, яку б сам суд прийняв, як законодавець [51].

Надання українським судам, у тому числі Верховному Суду, можливості створювати норми допомогло б ефективніше вирішувати «складні справи» за відсутності належного правового регулювання того чи іншого питання. Водночас у цій ситуації не йтиметься про перебирання судами на себе повноважень законодавця, адже судова правотворчість, як ми вже неодноразово підкреслювали, виникає лише тоді, коли відсутні законодавчі приписи.

Важливий чинником для належного регулювання суспільних відносин та функціонування правової системи є необхідність дотримуватися сталості судової практики та недопускати постійної її зміни. Зважаючи на особливості правової системи США, відступ Верховного Суду США від своїх правових позицій тягне за собою великі наслідки, адже саме судові рішення складають основу всієї правової системи США. Тому, упродовж своєї більш ніж 200-річної діяльності Верховний Суд США намагається максимально дотримуватися своїх попередніх висновків, аби не створювати будь-який негативний вплив. Варто лише згадати про два рішення, розглянуті нами раніше, які стосувалися питання абортів. Тоді відступ Верховного Суду США спровокував хвилю правових наслідків, яка триває і до сьогодні.

Хоча український Верховний Суд не має такого впливу, його відступ від попередніх висновків також є доволі відчутним. Саме тому важливо максимально дотримуватися сталості судової практики, що забезпечить правову визначеність для всього суспільства. У постанові від 4 вересня 2018 року у справі № 823/2042/16 Велика Палата Верховного Суду висловила щодо питання відступу від попередніх правових позицій. Суд визначив дві причини, за яких можливий такий відступ: вади попереднього рішення чи групи рішень (їхня неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість) та зміни суспільного контексту. Так, Суд зазначив:

З метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій Велика Палата Верховного Суду повинна мати ґрунтовні підстави: її попередні рішення мають бути помилковими, неефективними чи

застосований у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання [52].

У цьому рішенні були закладені основи для забезпечення стабільності та незмінності судової практики. Дотримання такої позиції є позитивною тенденцією, яку потрібно розвивати й надалі та формувати традицію, за якою відступ Верховного Суду від своїх попередніх висновків буде винятковою рідкістю.

Роль Верховного Суду США в судовій системі держави є надзвичайно важливою. Будучи максимально незалежним, він контролює дотримання конституційного ладу в США та забезпечує захист прав та інтересів громадян. Верховний Суд в Україні не може претендувати на аналогічну роль, адже поруч із ним існує Конституційний Суд України, який власне і здійснює конституційний контроль. Однак, роль та авторитет українського Верховного Суду, безсумнівно, мають бути високими. Він повинен бути максимально незалежним для ефективної роботи та виконання своїх функцій.

Отже, досвід Верховного Суду США демонструє яким має бути найвищий суд, якими мають бути основи та принципи його діяльності, який авторитет він повинен мати. Український Верховний Суд, з огляду на наші реалії, повинен перебирати найкращий досвід американського суду та впроваджувати його у свою діяльність. За ним повинно бути закріплено право здійснювати тлумачення правових актів, за потреби створюючи їх, а також він має забезпечувати сталість та єдність практики для стабільності правової системи.

* * *

Проаналізувавши засади діяльності та здійснення правотворчості Верховного Суду США, можна дійти висновку що він, як найвищий судовий орган, є беззаперечним авторитетом і захисником прав та інтересів громадян. Здійснюючи конституційний контроль, Суд захищає від посягань Конституцію США, на якій тримають засади життя всього американського суспільства.

Створені Верховним Судом США у своїх рішеннях правові норми стають загальнообов'язковими регуляторами суспільних відносин та складають основу нормативних актів у державі. Розглянувши приклади здійснення Судом

правотворчості, можемо спостерігати його підхід до цього процесу, коли Суд звертається до загальних принципів права, основних положень конституції, історичного аспекту та усталеної практики, взаємовідносин у суспільстві. Усе це в комплексі допомагає Верховному Суду США прийняти максимально зважене та якісне рішення, яке покликане стати правовою нормою. Такий досвід Верховного Суду США, безперечно, можна й необхідно використовувати, у тому числі українському Верховному Суду.

ВИСНОВКИ

Під час написання роботи, ми дослідили велику кількість наукових праць та судової практики, які присвячені питанням судового тлумачення та судової правотворчості. Ми з'ясували, що ці поняття є тісно пов'язаними між собою, а тому їх варто розглядати в комплексі.

З огляду на це, ми сформувавши визначення поняття «судове тлумачення». Так, судове тлумачення – це інтелектуально-вольова діяльність суду в особі судді, яка зумовлена недосконалістю правової системи та полягає в з'ясуванні та роз'ясненні смислу правової норми відповідно до встановленої процедури, у результаті чого відбувається створення нової правової норми, яка закріплюється у спеціальній юридичній формі та має офіційне значення.

Суддя, здійснюючи діяльність із застосування права, фактично здійснює судову правотворчість. Така його функція пов'язана з недосконалістю правової системи, яка спричиняє необхідність використання суддею своїх дискреційних повноважень, внаслідок чого створюється нове право. Однак, не варто забувати, що судова дискреція не є необмеженою і, за словами А. Барака, є лише вибором між кількома правомірними альтернативами. Саме тому правотворча діяльність суду повинна мати свої межі та не перетинатися з повноваженням інших гілок влади. Суд має розглядати конкретну справу у конкретних умовах та утримуватися від створення загальних правил і принципів.

Проаналізувавши практику українського Верховного Суду, можна дійти висновку, що він активно здійснює тлумачення та створює нові правові норми. Безумовно, у його роботі існує низка недоліків, які ще належить виправити. Надмірна активність Суду у формуванні нових правових позицій може загрожувати порушенням правової визначеності, коли буде неможливо заздалегідь передбачити позицію судів щодо свого права та, як наслідок, ефективно його використовувати. Водночас, необхідними є чіткі та зрозумілі механізми щодо відходу від уже наявних правових позицій, що також є важливим компонентом у дотриманні правової визначеності. Однак, незважаючи на все, діяльність Верховного Суду, як суду найвищої інстанції, покликано захищати права та свободи людини, об'єднувати

й уніфікувати судову практику, рухається у правильному напрямі. Верховний Суд намагається створювати якісні судові рішення, які стають частиною судової правотворчості та спираються на передовий світовий досвід у вирішенні справ. Очевидним є використання та розвиток судової правотворчості в Україні, яка замінює собою старі підходи до розуміння права.

Проаналізувавши засади здійснення судової правотворчості Верховним Судом США та її приклади, ми звернули увагу на його особливості та переваги, які можуть використовуватися у діяльності українського Верховного Суду. Так, необхідним є чітке законодавче закріплення за ним повноважень здійснювати тлумачення та правотворчість, що допоможе уникнути ряду суперечностей та непорозумінь. Водночас, Верховний Суд, як гарант сталості та єдності судової практики, повинен розробити традицію, за якою відступ від його попередніх позицій буде винятковим явищем. Це забезпечить належний рівень правової визначеності та стабільності у суспільстві. Верховний Суд, як суд найвищої інстанції, повинен мати великий авторитет в Україні, завдяки чому буде ефективним захист прав та інтересів усіх громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Барильченко В.Ф. Суд як суб'єкт юридичного тлумачення в Україні : курс. роб. Барильченко В.Ф. Київ, 2020. 26 с.
2. Палешник С. І. Тлумачення в судовій практиці: поняття, особливості, види : дис. канд. юр. наук : 12.00.01. Палешник С. І. Харків, 2016. 185 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. Алексеев С.С. Москва: Юрид. лит., 1982. 360 с.
4. Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954). [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/>
5. Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, Mass.: Harvard University Press Duckworth, 1977. 293 p.
6. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К.: Реферат, 2007. 640 с.
7. Кельзен Г. Чисте правознавство. Кельзен Г.; пер. з нім. О. Мокровольського; з дод.: Проблеми справедливості. К.: Юніверс, 2004. 496 с.
8. Козюбра М. І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. Микола Іванович Козюбра. Право України. 2016. №10. С. 38–48.
9. Радбрух Г. Философия права. Ганс Радбрух. Москва, 2004. 240 с.
10. Tyrer v. the United Kingdom. European Human Rights Reports. 1979–1980. № 2. P. 1–24.
11. Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896). [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/>.
12. Powell L. F. Stare Decisis And Judicial Restraint [Електронний ресурс] / Lewis F. Powell // Washington and Lee Law Review. – 1990. – Режим доступу до ресурсу: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1934&context=wlulr>.
13. Shemtob Z. B. Following Thayer: The Conflicting Models of Judicial Restraint [Електронний ресурс] / Zachary Baron Shemtob // Shemtob, Zachary Baron, Following Thayer: The Conflicting Models of Judicial Restraint (March 27, 2012).

Boston University Public Interest Law Journal. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2029687.

14. Code civil des français : éd. originale et seule officielle, 1804, lire en ligne [archive]: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1061517/f2.item>.

15. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. Генеральна Асамблея ООН. 1948. Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) [Електронний ресурс]. 1950. Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

17. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

18. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Дата оновлення: 22.03.2022. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

19. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. Дата оновлення: 02.06.2016 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

20. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про якість судових рішень [Електронний ресурс]. Консультативна рада європейських суддів. 2008. Режим доступу до ресурсу: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.

21. Берназюк Я. Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів) [Електронний ресурс]. Ян Берназюк. Судебно-юридическая газета. 2020. Режим доступу до ресурсу: <https://bit.ly/34SW3qa>.

22. Pound, R. The Theory of Judicial Decision. III. Today Harvard Law Review. 1923. Vol. 36. No. 8. P. 940–959.

23. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 09.06.2021 р. у справі №420/2174/19 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/97533766>.

24. Картка законопроекту № 5054 від 09.02.2021: офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71071.

25. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 16.01.2019 р. у справі №521/17654/15-ц [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/81020254>.

26. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.06.2021 р. у справі №916/2813/18 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/98531899>.

27. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду В.С. Князева, В.М. Сімоненка, С.П. Штелик на постанову Великої Палати Верховного Суду від 29.06.2021 р. у справі №916/2813/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/98524321>.

28. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02.07.2019 р. у справі № 916/3006/17 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://reustr.court.gov.ua/Review/83589983>.

29. Рішення Конституційного Суду України від 01.07.2020 р. у справі № 3-239/2019(5444/19) [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_p1_2020.pdf.

30. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалин» від 14.07.2020 р. № 775-IX. Дата оновлення: 14.07.2020 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/775-20#Text>.

31. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10.12.2019 р. у справі № 925/698/16 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://reustr.court.gov.ua/Review/87393947>.

32. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності» від 13.05.2020 р. № 590-IX. Дата оновлення: 01.01.2023 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-20#Text>.

33. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.03.2020 р. у справі № 543/775/17 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952415>.

34. Картка законопроекту № 3424 від 04.05.2020: офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68738.

35. Токвіль А. Про демократію в Америці [Електронний ресурс] / Алексіс де Токвіль // Ізборник. – 1999. – Режим доступу до ресурсу: <http://litopys.org.ua/tocq/toc.htm>.

36. Constitution of United States of America dated March 4, 1789. [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу: [https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_11_\(1798\)](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_11_(1798)).

37. Поліщук М. Г. Система судів США та можливість використання окремих її положень в діяльності судів України / М. Г. Поліщук // Наукові праці МАУП. – 2014. — Вип. 43. – С. 110-113. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npmaup_2014_4_20.

38. The Judiciary Act of 1789, 1 Stat. 73 (1789). [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://usa.usembassy.de/etexts/democrac/8.htm>.

39. Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803). [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://openjurist.org/5/us/137>.

40. Cox P. N. John Hart Ely, Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review [Електронний ресурс] / Paul N. Cox // Valparaiso University Law Review. – 1981. – Режим доступу до ресурсу: <https://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1592&context=vulr>.

41. Добош З. А. Конституційний контроль верховного суду США: види правотворчості [Електронний ресурс] / Зоряна Андріївна Добош // Вісник Національного університету "Львівська політехніка". – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2019/nov/19950/dobosh.pdf>.
42. Missouri v. Holland, 252 U.S. 416 (1920). [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/252/416/>.
43. Bowen W. R. Hughes' Hubris: Is the Constitution "What the Judges Say It Is"? [Електронний ресурс] / William R. Bowen // Soapboxie. – 2022. – Режим доступу до ресурсу: <https://soapboxie.com/government/Hughes-Hubris>.
44. Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973). [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/usrep/usrep410/usrep410113/usrep410113.pdf>.
45. Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 594 U.S., [Електронний ресурс] - Режим доступу: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf.
46. Roe v. Wade Overturned: How the Supreme Court Let Politicians Outlaw Abortion [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.plannedparenthoodaction.org/issues/abortion/roe-v-wade>.
47. Закон України «Про освіту» від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. Дата оновлення: 01.01.2023. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.
48. Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963). [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/335/>.
49. Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966). [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>.
50. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 28.04.2023. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

51. Switzerland. Swiss Civil Code. 1907. Revised 2019.
https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en.

52. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.09.2018 р. у справі № 823/2042/16 [Електронний ресурс]. Режим доступу:
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515>.