

В. В. Резнікова,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри господарського права
юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка

В. С. Щербина,

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,
професор кафедри господарського права
юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

Забезпечення єдності судової практики вкрай важливе.

Позиція Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) тому є підтвердженням: *«очевидні суперечності у прецедентній практиці вищого суду та невиконання механізму, спрямованого на забезпечення гармонізації судової практики стали причиною порушення прав громадян на справедливий судовий розгляд»*. Такого висновку дійшов ЄСПЛ у рішенні у справі «Аксіс та інші проти Туреччини» від 30 квітня 2019 р.

До цього ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на те, що право на справедливий суд, визначене ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (далі — ЄКПЛ), є також пов'язаним з вимогами щодо єдиного застосування закону. Розбіжності в тлумаченнях можуть сприйматися як невід'ємна риса судової системи («Томіч та інші проти Чорногорії» від 12 квітня 2012 р.). Тобто різні суди можуть дійти неоднакових, але, тим не менш, раціональних та обґрунтованих висновків стосовно подібного юридичного питання в подібних юридичних обставинах («Шахін і Шахін проти Туреччини» від 30 жовтня 2011 р.).

На сьогодні з усього арсеналу засобів та механізмів забезпечення єдності судової практики (як процесуальних, так і позапроцесуальних), передбачених ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Верховний Суд використовує лише один — формує єдину судову

практику через висловлені ним у власних рішеннях правові позиції. Виключно у цих межах сформувались і нові підходи Великої Палати Верховного Суду до забезпечення єдності судової практики: 1) використання системи посилань на власні рішення; 2) виділення «пілотних» рішень, тобто рішень, у яких вперше було викладено нову правову позицію; 3) фіксація відступів від правових позицій; 4) написання суддями окремих думок для індикації справ, які не мають однозначного вирішення й рішення по яких ухвалюються з незначною перевагою голосів, отже — правова позиція є досить «хиткою»; 5) використання взаємних посилань, індикації пілотних рішень та відступів від існуючої правової позиції (рішень Верховного Суду, від яких відступили) в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі — ЄДРСР); 6) написання рішень за новою структурою, в якій чітко виділяється правова позиція; 7) створення оперативної системи інформування про «пілотні» судові рішення та правові позиції (йдеться про випуск електронних піврічних бюлетенів та поточних дайджестів практики, які публікуються на ресурсах Верховного Суду (сайті, сторінці Верховного Суду у Facebook, відповідному Telegram-каналі, інших месенджерах)).

Зрозуміло, що це не забезпечує повною мірою бажаної єдності судової практики, тому чимало проблем залишається невирішеними. Наразі всі процесуальні

кодекси України передбачають також можливість відступу від висновків, викладених у постановах Верховного Суду. І тому суди, учасники справи, з одного боку, мають враховувати ці висновки, а з другого — перевіряти, чи є вони актуальними.

Очевидно, що необхідно вдосконалити існуючі механізми забезпечення єдності судової практики для того, щоби підвищити їх ефективність.

Вважаємо, що шляхами такого удосконалення *можуть бути*:

1. *Надання Верховному Суду права законодавчої ініціативи.* Свого часу ненадання Верховному Суду України цього права обґрунтовувалося тим, що судові органи недоцільно втягувати в політичні процеси, а право законодавчої ініціативи так чи інакше має зв'язок із політикою. Оскільки, якщо Верховний Суд вносить на розгляд парламенту проект закону, очікує його прийняття, то він тим самим певною мірою пов'язаний із текстом законопроекту, з його змістом при вирішенні певних питань, що може ставати на заваді йому при здійсненні правосуддя. Положення ст. 93 Конституції передбачають, що право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України (певний час таким правом було наділено навіть Національний банк України). Відтак суб'єктами права законодавчої ініціативи є органи державної влади та посадові особи, які мають безпосереднє відношення до вирішення найважливіших завдань загальнодержавного рівня. Судова гілка влади стоїть осторонь цього процесу. Питання законодавчої ініціативи судових органів в особі Верховного Суду перебуває в прямому зв'язку з необхідністю пошуку конкретних шляхів впливу судової практики на вдосконалення чинного законодавства. Судова практика нерідко є сигналом наявності гострої потреби у внесенні змін та/або доповнень до правового регулювання (як, наприклад, необхідність доповнення ч. 5 ст. 302 ГПК України визначенням поняття «виключна правова проблема», або ст. 43 ГПК України виз-

наченням поняття «зловживання процесуальними правами» тощо), наявності суперечностей у нормах права, однак право на законодавчу ініціативу вищому органу судової влади не належить. Надання Верховному Суду (якому з метою визначення його державної належності доцільно було б повернути попередню назву — Верховний Суд України) права законодавчої ініціативи, надало б йому змогу обстоювати й пропонувати закріплення напрацьованої ним усталеної правової позиції на законодавчому рівні без перебирання на себе невластивих йому функцій правотворення.

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

Попри внесенні ще у 2017 р. зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд так і не відновив практики надання Пленумом Верховно-

го Суду роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ (у той час, коли і судді, і адвокати, і прокурори, і корпоративні юристи звертають увагу на їх перевірену часом зручність, доцільність та необхідність у сучасних умовах). Минає лише другий рік із часу набрання чинності оновленим процесуальним законодавством, а правових позицій (як і відступів від них) Верховним Судом напрацьована вже така кількість, що часом віднайти в їх множині актуальну (останню) — завдання не з простих. Тут доречно зазначити, що за рік суди ухвалюють більше 4 млн рішень, із яких більше 80 тис. за рік ухвалює лише Велика Палата Верховного Суду. У подальшому зі зростанням кількості правових позицій, напрацьованих Верховним Судом, проблема лише загострюватиметься (поряд із тим, що сайт, сторінка Верховного Суду у Facebook, Telegram-канал та інші месенджери майорітимуть новими, новішими та найновішими правовими позиціями, різноманітними дайджестами, неспроможними комплексно вирішити існуючу проблему).

3. *Відновлення практики надання Пленумом Верховного Суду роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики (так званих Постанов Пленуму)* в сучасний період спроможне вирішити одне із завдань: спрямовувати судову практику в рамках одноманітного застосування як матеріального, так і процесуального законодавства, роз'яснення змісту чинних норм права. Це завдання вирішується за собом застосування різноманітних способів тлумачення закону, періодичного узагальнення судової практики. Саме це може стати дієвим інструментом забезпечення єдності судової практики щодо справ, які в силу існування процесуальних фільтрів не мають шансів потрапити до Верховного Суду, а також у випадках тривалого розходження практики Великої Палати Верховного Суду та/або прак-

тики касаційних судів у складі Верховного Суду. У той же час, подібний режим відповідних актів судового тлумачення та узагальнення в разі повернення до них (рекомендаційних роз'яснень Пленуму Верховного Суду) передбачає необхідність попереднього визначення на законодавчому рівні низки питань, пов'язаних із їх дією в правовому полі: щодо порядку їх обов'язкового офіційного оприлюднення; співвідношення юридичної сили цих актів з юридичною силою нормативно-правових актів як самостійних джерел права; визначення меж можливого уточнення й доповнення роз'яснюваних ними правових норм; щодо можливостей судового контролю за ними; порядку застосування цих актів у судочинстві. Невизначеності у цих питаннях не повинно виникати, оскільки вона не сприятиме ефективному забезпеченню єдності судової практики, її усталеності. Слід також враховувати, що Консультативна рада європейських суддів (КРЕС) у своєму Висновку про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону № 20 (2017) не рекомендує застосовувати інструменти, які містили б абстрактні висновки щодо правильного застосування норми права, ухвалені на пленарних сесіях Верховних Судів, оскільки: порушується принцип розподілу влади між трьома гілками (судова влада перебирає на себе функції законодавця); порушується принцип незалежності та неупередженості судді, який може дійти висновку, що з урахуванням обставин конкретної справи ефективним і правильним має бути інше рішення (суддя змушений дослухатися до вказівок Пленуму, а не до аргументів сторін); такі узагальнені висновки ухвалюються без участі сторін та їх адвокатів, які не мають можливості надати свої аргументи і запобігти таким чином ухваленню неправильного висновку.

4. *Розробка, впровадження, утримання та забезпечення функціонування на загальнодержавному рівні Верховним Судом електронної бази, яка включала б не лише судові рішення та сформульовані в них Верховним Судом правові позиції (з обов'язковим позначенням статусу*

кожного з рішень, відображенням маркеру його актуальності, наявності або відсутності відступів від правової позиції тощо), але й посилання на пов'язане законодавство, аналітику, узагальнення практики, наукові публікації, збірники судових рішень і була б загальнодоступною (суддям, правникам, звичайним громадянам) на безоплатній основі. Всі існуючі на сьогодні подібні електронні бази в Україні є приватними та комерціалізованими, що не сприяє ефективному вирішенню проблеми забезпечення єдності судової практики в умовах множинності та змінюваності правових позицій Верховного Суду.

5. *Впровадження у господарське судочинство інституту «зразкової справи»* (наразі такий інститут діє лише в рамках адміністративного судочинства — ст. 290 КАС України).

Власне категорія «механізм забезпечення єдності судової практики» акцентує увагу саме на динамічних зв'язках між передумовами, основними умовами й засобами її забезпечення. При цьому, на нашу думку, необхідно враховувати як *нормативно-правові* (національне й міжнародне законодавство), так і *інституційні* (система відповідних судових органів) *засоби*, оскільки *механізми забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві* являють собою *динамічну внутрішньоузгоджену систему взаємопов'язаних процесуальних та позапроцесуальних засобів, за допомогою яких забезпечується єдність судової практики в господарському судочинстві*.

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

1) за змістом — на а) *процесуальні / формальні* (апеляційний та касаційний перегляд рішень господарських судів, судове тлумачення, напрацювання правових позицій Верховним Судом, застосування таких правових позицій судами інших інстанцій, існування законодавчо встановленої процедури відступу від існуючої правової позиції (передання справи за ланцюгом «колегія — пала-

та — об'єднана палата — Велика Палата» та б) *позапроцесуальні: напівформальні* (аналіз судової статистики; узагальнення судової практики; забезпечення апеляційних та місцевих судів методичною інформацією з питань правозастосування; узагальнення практики застосування матеріального і процесуального законів; систематизація та забезпечення оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані; надання роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ, офіційні наради тощо), *неформальні* (публікація дайджестів та оглядів судової практики, неофіційні наради, консультації, спілкування суддів, навчання і тренінги для суддів, методична допомога та література, постійне спілкування з правовою спільнотою (так званий «скрінг проблем»), — якщо перша група механізмів (процесуальних / формальних) визначає саме процесуальну діяльність господарського суду й учасників судового процесу, направлену на однакове застосування господарськими судами однієї й тієї ж норми матеріального та процесуального права в подібних правовідносинах, то друга (позапроцесуальних / напівформальних і неформальних) — являє собою сукупність організаційно-правових заходів, направлених на забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві;

2) за спрямованістю — на механізми *цільового* (наприклад, перегляд судових рішень Верховним Судом в касаційному провадженні) та *функціонального* (наприклад, перегляд судових рішень в апеляційному провадженні) *спрямування*. Якщо перша група механізмів характеризується прямим («цільовим») спрямуванням на забезпечення єдності судової практики, то друга — направлена на досягнення єдності судової практики лише побічно, поряд із досягненням основної мети, якою може бути, наприклад, перевірка законності та обґрунтованості судового рішення в апеляційному розгляді тощо.