



М. В. МАЗУР
 викладач кафедри теорії та історії держави
 і права Луганського державного
 університету внутрішніх
 справ імені Е. О. Дідоренка

НАУКОВЕ ОБГОВОРЕННЯ ПРОБЛЕМ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Розвиток правової системи України в роки незалежності актуалізував проблеми формування національної системи джерел права, що обумовлено потребами підвищення ефективності нормативного правового регулювання суспільних відносин у нових умовах. Останнім часом українські правознавці активно дискутують щодо питання про можливість віднесення до джерел вітчизняного права актів органів судової влади. Так, загальнотеоретичні аспекти цієї проблеми досліджували В. Кисіль, Б. Малишев, В. Примак, Я. П'янова, О. Скакун та ін. Проблеми, пов'язані з

визначенням юридичної природи актів Конституційного Суду України, розглядали П. Євграфов, М. Козюбра, А. Селіванов, В. Тацій, М. Тесленко, В. Тихий, Ю. Тодика, М. Цвік, В. Шаповал та ін.; проблеми застосування прецедентів Європейського суду з прав людини в практиці українських судів вивчали Ф. Духон, В. Кострицький, Г. Куц, В. Паліюк, П. Рабінович, С. Серьогіна, С. Тагієв, С. Федик, С. Шевчук.

Однак очевидно, що всебічне наукове опрацювання цієї тематики неможливе без урахування надбань правової науки попередніх історичних періодів. Праці українських і російських правників другої половини XIX – початку XX ст., присвячені проблемам судової правотворчості, досліджувалися нами раніше¹. Метою цієї статті є аналіз і переосмислення робіт радянських правознавців, у яких обговорювалися вказані проблеми.

У книзі “Становлення та розвиток джерел радянського права на Україні”, яка побачила світ у 1988 р., підкреслюється важлива роль судової практики в генезисі права після Жовтневої революції 1917 р.: “У радянській державі судова система одразу проявила себе як активна сила щодо руйнування старої законності та створення правових основ нового суспільства... Так, судова практика значною мірою розвивала... [інші] джерела права... (революційну правосвідомість, радянське законодавство, норми старого дореволюційного законодавства). Нове радянське законодавство не могло повністю охопити все розмаїття відносин, що вимагали правового регулювання... В повсякденному житті суд стикався з багатьма справами, які потребували невідкладного вирішення, і, звичайно, посилання на неврегульованість тієї чи іншої сфери не сприяло встанов-

ленню соціалістичної законності й укріпленню правопорядку. Рішення у справах виносилися виходячи з інтересів соціалістичної революції. Важлива роль судової практики пояснювалася також низкою технічних причин: зокрема, незадовільним наданням інформації щодо рішення законодавчих органів”².

Не заперечуючи активної ролі судової влади в перші післяреволюційні роки, нині її оцінка має полягати, насамперед, у визнанні широких меж судового розсуду, який нерідко переростав у свавілля, викликане руйнацією старого законодавства та пануванням “революційної правосвідомості”. Це в багатьох випадках не мало нічого спільного з системою прецедентного права, яка, навпаки, значно обмежує судовий розсуд прецедентами, встановленими вищими судовими інстанціями. Так, автор першого радянського підручника з теорії права П. І. Стучка звертав увагу на те, що свідомість судових діячів повинна проникнутися революційною діалектикою для того, щоб “їх практика, яка має колосальне значення як джерело цивільного права..., не окостеніла у безжиттєвому захопленні буквою прецеденту”³.

Слід зазначити, що питання про судову правотворчість чи судовий конституційний контроль у радянській науковій юридичній літературі 20-х – 30-х рр. ХХ ст. детально не розроблялися (хоча привід для цього був – “значна” роль судової практики в післяреволюційний період, про яку говорилося вище, а також створення в 1919-1920 рр. перших у світі Конституційних судів у Австрії й Чехословаччині⁴). Необхідно відзначити, що Конституція СРСР 1924 р. наділила Верховний суд СРСР певними повноваженнями щодо здійснення конституційного нагляду – на вимогу ЦВК СРСР він надавав (необов’язкові – М. М.) виснов-

ки щодо відповідності постанов союзних республік Конституції СРСР⁵. Дослідивши це питання, В. К. Дябло заявив: “характер конституційних функцій Верховного суду позбавляє його самостійного політичного значення. Строго кажучи, органом конституційного контролю у нас є ЦВК СРСР... Народні суди не можуть втручатися в оцінку внутрішньої конституційності законів, оскільки привласнення таких повноважень поставило б їх у становище політичних установ, які контролюють верховну владу, що суперечить духу нашої Конституції”⁶.

Правову природу судової практики почали ретельно розглядати в 1940-1950-х рр. Початок цьому поклали І. Голяков, який у 1939 р. заявив, що “в нашій юридичній літературі дуже мало уваги приділяється судовій практиці”⁷, і П. Орловський, який у 1940 р. першим з радянських учених провів спеціальне дослідження щодо значення судової практики в розвитку цивільного права⁸. Після Великої Вітчизняної війни це питання розглядалось на засіданні сектору судового права Інституту права Академії наук СРСР (4 вересня 1946 р.)⁹, а потім – на сторінках юридичних видань.

На думку П. Орловського, керівні вказівки пленуму Верховного суду СРСР і його постанови в конкретних справах мали велике значення для однакового вирішення судами правових спорів і вчили суди правильно розуміти та застосовувати радянський соціалістичний закон. Водночас він підкреслював, що судовою практикою є не окремі постанови й ухвали хоча б і найвищого судового органу країни, а лише керівні вказівки пленуму Верховного суду СРСР, які обов’язкові для нижчих судів і тому є джерелом права¹⁰. Схожого погляду дотримувались професори М. М. Полянський та

М. М. Ісаєв, які наголошували, що окремі рішення Верховного суду СРСР не створюють прецедент, але керівні вказівки його пленуму є джерелом права. Положення ст. 112 сталінської Конституції, відповідно до якого суди є незалежними та підкоряються лише законові, не слід розуміти як формулу “все, що не є законом, не може вважатися джерелом права”¹¹. С. І. Вільнянський теж спростовував існування в системі джерел радянського права судового прецеденту, натомість він запропонував поняття “множинний прецедент”, що означає суму однакових судових рішень з певного правового питання, внаслідок чого складається відповідне правоположення¹². Заперечували правотворчу роль радянського суду А. Я. Вишинський, Я. М. Брайнін, М. С. Строгович, С. Л. Зівс, Б. С. Нікіфоров, В. Я. Лівшиц¹³.

Ще одна дискусія з цього приводу відбулася в 1955-1956 рр. після публікації в журналі “Радянська держава та право” статті І. С. Тишкевича “Чи є керівні вказівки пленуму Верховного суду СРСР джерелом права?”, в якій автор доводив відсутність у судів правотворчих функцій¹⁴. Названа публікація отримала багато відгуків, які були направлені до редакції журналу. Позицію І. С. Тишкевича підтримав лише одеський правознавець М.Ф. Орзіх. Інші автори (М. Ходунов, М. Юркевич, Є. Матвієнко, В. Волжан, В. Кікоть) наводили аргументи проти його доводів. До останніх приєдналася й редакція журналу¹⁵.

У 60-80-х рр. XX ст. значення судової практики в системі джерел права й механізми правового регулювання досліджували А. К. Безіна, С. М. Братусь, А. Б. Венгеров, М. А. Гурвич, С. Л. Зівс, К. І. Комісаров, В. Лазарев, В. І. Леушин, С. Г. Ткачова, Я. В. Фархут-

дінов. Саме тоді фраза “судова практика – джерело права” стала загальноновживаною. При цьому увага правознавців була зосереджена в основному на вирішенні таких питань: 1) які зміст і обсяг поняття “судова практика”? 2) чи можуть суди створювати правові норми? 3) у який спосіб у судовій практиці формуються правові положення?

Розглядаючи ці проблеми, А. Безіна й В. Лазарев (1968 р.) зазначали, що судам не властива функція правотворення, але творча роль судів у розвитку права проявляється шляхом конкретизації ними загальних юридичних норм та при заповненні прогалин у праві, коли в судовій практиці створюються правоположення, що в майбутньому можуть бути закріплені в нормативних актах. При цьому правознавці розрізняли не лише поняття “конкретизація права” і “діяльність стосовно заповнення прогалин у праві” (перша, на відміну від другої, буває у випадках, коли законодавець навмисно залишив для неї місце), а й поняття “конкретизація права” і “тлумачення права” (акти тлумачення за своїм змістом єдині з нормами, що пояснюються, тоді як акти конкретизації норм права містять більш розгорнутий і в цьому сенсі новий зміст)¹⁶.

Цікавою в даному контексті є точка зору П. Рабіновича й Г. Шмельової, які досліджували поняття “конкретизація права” дещо пізніше. На їхню думку, в результаті конкретизації створюється правило поведінки, яке має елемент новизни: воно повністю охоплює зміст норми, що конкретизується, але має зменшений логічний обсяг і ширший зміст. Водночас автори відокремлювали “конкретизацію права” від “деталізації права”: вони доводили, що під час конкретизації змінюється зміст понять, а під час деталізації

здійснюється аналіз, деталізація (роздріблення) змісту правової норми на складові частини (елементи). Тож положення, яке є результатом деталізації, співвідноситься із нормою, котру деталізують, як частину з цілим, а положення, що є результатом конкретизації, – з відповідною нормою, як особливе й загальне¹⁷.

Із вищезгаданою позицією А. Безіної та В. Лазарева не погоджувався К. І. Комісаров, який вважав, що судова діяльність із конкретизації права обмежується сферою суб'єктивних прав та обов'язків і не служить меті доповнення й розвитку об'єктивного права¹⁸. С. Г. Ткачова також заперечувала наявність у судової влади правотворчих повноважень, указуючи, що усталені (рос. – устоявшиеся) судові рішення, вироблені практикою, надають зразок для вирішення аналогічних справ, проте це не є конкретизацією закону в юридичному значенні¹⁹.

С. М. Братусь і А. Б. Венгеров виокремили динамічний і статичний аспекти поняття “судова практика”: по-перше, це вид судової діяльності із застосування правових норм, що пов'язаний з виробленням правоположень на підставі розкриття їх змісту і в необхідних випадках їх конкретизації та деталізації, а по-друге – правоположення як специфічний результат цієї діяльності. Ці правоположення наділені певною мірою нормативністю, тобто загальністю та обов'язковістю, але не мають усіх елементів норми права й механізму, що забезпечує їхню безумовну реалізацію. Вони можуть міститися в роз'ясненнях пленуму Верховного суду республіки та пленуму Верховного суду СРСР, а також у судовому рішенні в конкретній справі, якщо воно було сприйняте практикою та стало прецедентом тлумачення – взірцем для вирішення аналогічних справ²⁰.

Наведену позицію розкритикував М. А. Гурвич, який поставив під сумнів деякі доводи її авторів. З одного боку, підкреслював він, запропоноване С. М. Братусем і А. Б. Венгеровим розуміння поняття “правоположення” є дещо невизначеним (правоположення наділене “певною мірою нормативності”, але не є нормами права). З другого боку, переконливість і авторитетність правоположень, на які посилаються науковці, зовсім не означає їх обов'язковості. М. А. Гурвич нагадав також, що термін “прецедент тлумачення” не новий і вже існує в англійській правовій доктрині. Зрештою, учений робить висновок, що нормотворчість не входить до компетенції судів, а використання понять “правоположення” та “прецедент тлумачення” необґрунтоване й зайве. Водночас “вплив зразкових рішень і постанов на рішення й постанови в інших справах необхідно пропагувати та поширювати”²¹.

А. Безіна, навпаки, підтримала запропоновану С. Братусем і А. Венгеровим інтерпретацію понять “судова практика” та “правоположення”, додавши, що під останнім слід розуміти усталене правило застосування норм права судами, яке вносить елемент новизни в регулювання суспільних відносин. Крім того, вона виокремила широке й вузьке значення терміна “судова практика”: у широкому сенсі – це діяльність всіх судів, що входять до судової системи, спрямована на здійснення соціалістичного правосуддя шляхом розгляду цивільних і кримінальних справ, і всі результати цієї діяльності; у вузькому – це лише частина діяльності судів зі здійснення правосуддя, пов'язана з виробленням правоположень, і тільки частина її результатів (правоположення). Втім, значення судової практики в окремій правовій системі,

на її думку, можна з'ясувати лише в межах поняття “механізм правового регулювання”, тому що поняття “правотворчість”, “джерело права”, “нормативні юридичні акти”, “застосування права” такої можливості не дають²².

Дещо розширив предмет дослідження В. І. Леушин, котрий з'ясував, яку роль у механізмі правового регулювання відіграє юридична практика. Відповідно до його точки зору, правила або норми, створені практикою, – це додаткова підстава правозастосовних рішень, яка усуває прояви свавілля та суб'єктивізму в рішенні. Судова ж практика є найважливішим різновидом юридичної практики та знаходить вираження в правилах, сформульованих у постановах пленумів верховних судів²³.

Таким чином, радянські вчені внесли вагомий вклад у розробку проблем, пов'язаних з визначенням місця судової практики та окремих актів органів судової влади як у правовій системі в цілому, так і в системі джерел права СРСР. Вони обґрунтували, що суди беруть активну участь у формуванні об'єктивного права, а роз'яснення пленумів верховних судів і судові рішення в “принципових справах” мають велике значення для забезпечення одноманітності судової практики.

Водночас правові дослідження з цього питання, що здійснювалися в Радянському Союзі, мають низку характерних недоліків.

По-перше, вони нерідко носили політичне забарвлення та, як правило, не враховували позитивний закордонний досвід. Лише в деяких дослідженнях розглядалася дія судового прецеденту в правових системах Англії та США й вивчався досвід романо-германської правової сім'ї²⁴. Однак, проголосивши право капіталістичних країн в цілому та систе-

му його джерел зокрема і “буржуазними”, радянські вчені здебільшого критикували їх і не шукали ніяких досягнень та позитивних надбань.

По-друге, радянські автори не змогли виробити єдиного понятійного апарату з питання, що досліджується. Переважна більшість радянських правознавців, у тому числі тих, хто визнавав судову практику джерелом права, виходили з традиційного для радянської правової науки постулату, що суди не можуть займатися правотворчістю, навіть побічною. У зв'язку з цим вчені намагались пояснити нормативну дію постанов пленумів верховних судів із питань застосування законодавства та рішень у “принципових справах” через поняття “правоположення”, “прецедент тлумачення” (С. Братусь, А. Венгеров), “конкретизація права” (А. Безіна, В. Лазарев), “офіційне нормативне тлумачення”, “рекомендаційне офіційне судове тлумачення” (А. Безіна), “зразкові рішення й постанови” (М. Гурвич) тощо.

По-третє, поза увагою дослідників залишилося питання про можливість створення в СРСР та союзних республіках незалежних спеціалізованих судів конституційної юстиції, адже це суперечило природі недемократичного радянського режиму. Лише з початком перебудови виникла ідея впровадження судового контролю за конституційністю законів. Так, першу спробу заснування конституційного суду в Українській РСР було реалізовано шляхом прийняття Закону УРСР “Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР” від 24 жовтня 1990 р.²⁵, хоча, як відомо, фактично Конституційний Суд України був створений лише після прийняття нової Конституції України 1996 р.

Література

1. Див.: *Мазур М. В.* Дискусія про правотворчі повноваження судів у дореволюційній українській і російській літературі // Вісник Луганського державного ун-ту внутр. справ. – 2007. – № 3. – С. 52-60.
2. *Онищенко Н. Н.* Становление и развитие источников советского права на Украине. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 88-89.
3. *Стучка П. И.* Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. – Рига: Латгосиздат, 1964. – С. 662.
4. *Мироненко О.* Світова конституційна юстиція у міжвоєнний період: спеціальні конституційні суди // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 6. – С. 55.
5. *Яцкова А. П., Уразовская М. Н.* Становление советской судебной системы (1917 г. – конец 20-х гг. прошлого столетия) // Вестник Московского ун-та МВД России. – 2004. – № 2. – С. 143-144.
6. *Дябло В. К.* Судебная охрана конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР. – М., 1928. – С. 94-95; Цит. за: *Шевчук С.* Основы конституційної юриспруденції. – Харків: Консум, 2002. – С. 243-244.
7. *Голяков И.* Пленум Верховного суда СССР // Проблемы социалистического права. – 1939. – № 2. – С. 103.
8. *Орловский П.* Значение судебной практики в развитии советского гражданского права // Советское государство и право. – 1940. – № 8-9. – С. 91-97.
9. В секторе судебного права Института права Академии наук СССР // Советское государство и право. – 1946. – № 10. – С. 41-43.
10. *Орловский П.* Указ. тр. – С. 96-97.
11. В секторе судебного права Института права Академии наук СССР // Советское государство и право. – 1946. – № 10. – С. 41, 43; *Исаев М.* Судебная практика пленума Верховного суда СССР как источник советского уголовного права // Ученые записки ВИЮН. – 1947. – Вып. V. – С. 77-78.
12. *Вильнянский С. И.* Значение судебной практики в гражданском праве // Ученые труды ВИЮН. – 1947. – Вып. IX. – С. 245.
13. В секторе судебного права Института права Академии наук СССР // Советское государство и право. – 1946. – № 10. – С. 41-43; *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. М.: Юриздат, 1946. – С. 6; *Брайнин Я. М.* Является ли судебная практика применения аналогии источником советского уголовного права? // Юридичний зб. Київського державного ун-ту ім. Т. Г. Шевченка. – 1948. – № 2. – С. 29-44.
14. *Тишкевич И. С.* Являются ли руководящие указания пленума Верховного суда СССР источником права? // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С. 29-36.
15. *Ходунов М. Е.* Судебная практика как источник права // Социалистическая законность. – 1956. – № 6. – С. 31-33; О юридической природе руководящих указаний пленума Верховного суда СССР // Советское государство и право. – 1956. – № 8. – С. 13-24.
16. *Безина А., Лазарев В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. – 1968. – № 2. – С. 6-7.
17. *Рабинович П. М., Шмелева Г. Г.* Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) // Правоведение. – 1985. – № 6. – С. 33-34.
18. *Комиссаров К. И.* Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. – 1969. – № 4. – С. 52.
19. *Ткачева С. Г.* Судебное решение в системе актов применения норм права // Советское государство и право. – 1972. – № 9. – С. 111.
20. *Братусь С. Н., Венгеров А. Б.* Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 16-17, 25-26.
21. *Гурвич М. А.* Судебное решение. Теоретические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 117, 128.
22. *Безина А. К.* Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1989. – С. 20, 22.
23. *Леушин В. И.* Юридическая практика как основание правоприменительного решения // Юридическая теория и практика: проблемы взаимосвязи. Межвуз. сб. научн. трудов. – Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1984. – С. 74-77.
24. *Апарова Т. В.* Прецедент в английском праве (историко-юридическое исследование): Автореф. дисс. ... к. ю. н: 710 / ВЮЗИ. – М., 1968. – 26 с.; *Никифорова М. А.* Судебный прецедент в конституционном

- праве США. Автореф. дисс. ... к. ю. н.: 12.00.02. – М., 1980. – 14 с.; *Вильданова М. М.* Источники права Франции. Автореф. дисс. ... к. ю. н.: 12.00.01. – М., 1987. – С. 15-17; *Братусь С. Н., Венгеров А. Б.* Указ. тр. – С. 69; *Зивс С. Л.* Источники права. – М.: Наука, 1981. – С. 185-193.
25. Закон УРСР “Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР” // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 45. – Ст. 606.

