

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ



Віталій Косович

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка
(Львів, Україна)
kosovych_v@ukr.net

УДК 340.134

ВИКЛЮЧНА ПРАВОВА ПРОБЛЕМА ТА НЕОБХІДНІСТЬ РОЗВИТКУ ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

АНОТАЦІЯ. В останні роки новелізація вітчизняних процесуальних кодексів у призмі верховенства права проявляється й у нормативному закріпленні нових юридичних конструкцій, покликаних створити передумови для максимального забезпечення прав та інтересів суб'єкта права у конкретних правовідносинах. Такі конструкції, як “виключна правова проблема” та “необхідність розвитку права”, встановлюють можливість перегляду Великою Палатою Верховного Суду справ, розглянутих касаційними судами у складі Верховного Суду. Незважаючи на явну позитивну значущість для судового правозахисту, ці законодавчі формулювання створюють передумови для широкого судового угляду, що становить загрозу надмірного суб'єктивізму. Тому для досягнення єдності та сталості судової практики застосування зазначених нормативних правоположень актуальною стає їхня загальнотеоретична характеристика.

Метою статті є з'ясування змісту понять “виключна правова проблема” та “необхідність розвитку права”, аналіз практики їх застосування, визначення виключної правової проблеми та необхідності розвитку права, виокремлення ознак, встановлення зв'язку між цими конструкціями, напрацювання пропозицій щодо меж судового угляду при їх застосуванні.

За результатами дослідження встановлено, що виключна правова проблема – це зумовлена недоліками юридичних норм, їхнім абстрактним та оціночним характером, відсутністю нормативно визначених форм і способів подолання можливість неуніфікованого судового застосування однакових юридичних норм до тотожних суспільних відносин. Наявність виключної правової проблеми у процесі правозастосування слугує об'єктивним підґрунтям для констатації “необхідності розвитку права”. Однак розвиток права не може бути процесом створення нової норми, це лише діяльність, спрямована на її конкретизацію та певне уточнення. Розвиток права як форма судової правотворчості (у континентальній правовій системі,

до слова, це не є функцією судової гілки влади) може проявлятися радше як спосіб подолання недоліків чинного законодавства та його неформалізованості через судове правозастосування. Ще одна перспективна форма судового розвитку права – це його тлумачення.

Задля досягнення уніфікованості судової практики при застосуванні юридичних конструкцій “виключна правова проблема” та “необхідність розвитку права” запропоновано виробити низку рекомендацій стосовно їх розуміння та правил використання. Також важливо, щоб судові інстанції у своїх ухвалах мотивували (аргументували) першопричини та форми прояву виключної правової проблеми й необхідності розвитку права.

Ключові слова: єдність судової практики; виключна правова проблема; необхідність розвитку права; Верховний Суд; судове правозастосування.

Відповідно до чинного законодавства України (ч. 5 ст. 346 Кодексу адміністративного судочинства України¹, ч. 5 ст. 434¹ Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)², ч. 5 ст. 302 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)³ та ч. 5 ст. 403 Цивільного процесуального кодексу України⁴) касаційні суди у складі Верховного Суду своїми ухвалами скеровують до Великої Палати Верховного Суду справи для перегляду за наявності у конкретних справах виключної правової проблеми та необхідності розвитку права. Сьогодні Верховний Суд формує власне “бачення” цих юридичних правоположень, їхнє розуміння обговорюють науковці та практики. На цьому тлі інтерпретація юридичних конструкцій “*виключна правова проблема*” та “*необхідність розвитку права*” у світлі загальної теорії права видається актуальною, такою, що має наукове та прикладне значення.

Законодавчі приписи “виключна правова проблема” та “необхідність розвитку права”, на нашу думку, є юридичними феноменами, що ідеологічно суперечить законодавчому принципу, складовій верховенства права, аксіоматичній вимозі до юридичних норм – правовій визначеності. Правову визначеність всебічно досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені і практики. Важливість цього терміна для юридичної практики ілюструє навіть наявність декількох рішень Конституційного Суду України (далі – КСУ), в яких дається його роз’яснення⁵. Законодавчі по-

¹ Кодекс адміністративного судочинства України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>> (дата звернення: 10.02.2020).

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (дата звернення: 10.02.2020).

³ Господарський процесуальний кодекс України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> (дата звернення: 10.02.2020).

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>> (дата звернення: 10.02.2020).

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>> (дата звернення: 10.02.2020); Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 р. № 2-п/2017 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17>> (дата звернення:

ложення “виключна правова проблема” та “необхідність розвитку права” поки що такої “популярності” не набули, аналізуються здебільшого практиками (насамперед суддями Верховного Суду)⁶ та представниками галузевих наук⁷. Тому потребують узагальненого теоретичного розгляду з метою з’ясування їх сутності, нових дискусій, вироблення методології розуміння та застосування.

Метою дослідження є з’ясування змістовного наповнення понять, позначених термінами, що формують конструкції “виключна правова проблема” та “необхідність розвитку права”; розгляд практики їхнього застосування касаційними судами у складі Верховного Суду та Великою Палатою Верховного Суду; визначення підстав для визнання наявності виключної правової проблеми; визначення виключної правової проблеми та виокремлення її ознак; окреслення “параметрів” необхідності розвитку права; встановлення зв’язку виключної правової проблеми та необхідності розвитку права; висловлення власного бачення меж судового угляду при застосуванні цих конструкцій.

Велика Палата Верховного Суду за результатами розгляду справ, пов’язаних із виключною правовою проблемою, виробила певну позицію стосовно її розуміння. Виключна правова проблема має оцінюватися з урахуванням кількісного та якісного вимірів. Кількісний вимір ілюструє той факт, що вона наявна не в одній конкретній справі, а у невизначеній кількості спорів, які або вже існують, або можуть виникнути з урахуванням правового питання, щодо якого постає проблема невизначеності. З погляду якісного критерію про виключність правової проблеми свідчать такі обставини: відсутність сталої судової практики в питаннях, що визначаються як виключна правова проблема; невизначеність на нормативному рівні правових питань, які можуть кваліфікуватись як виключна правова проблема; необхідність застосування аналогії закону чи права; вирішення правової проблеми необхідне для забезпечення принципу пропорційності, тобто належного балансу між інтересами сторін у справі⁸.

10.02.2020); Рішення Конституційного Суду України від 27 лютого 2018 р. № 1-п/2018 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-18>> (дата звернення: 10.02.2020).

⁶ Я Берназюк, ‘Вирішення виключної правової проблеми як спосіб забезпечення однакового застосування норм права’ (*Судово-юридична газета*, 25.02.2019) <<https://sud.ua/ru/news/blog/136144-virishennya-viklyuchnoyi-pravovoyi-problemi-yak-sposib-zabezpechennya-odnakovogo-zastosuvannya-norm-prava>> (дата звернення: 24.01.2020).

⁷ В Нор та Н Бобечко, ‘Мотивованість судових рішень з питань передачі кримінального провадження на розгляд об’єднаної та Великої палат Верховного Суду та за наслідками касаційного розгляду’ (2019) 9 *Право України* 117–33.

⁸ Міститься у справах або аналізах справ, див., наприклад: Сергій Студенников, ‘Мораторій на землю: Верховний Суд вирішить виключну правову проблему’ (*Центр суддівських студій*, 14.03.2019) <<http://www.judges.org.ua/dig16018.htm>> (дата звернення: 24.01.2020).

Як відомо, терміни позначають поняття, наділені певним змістом. Тому розпочнемо наше дослідження із з'ясування звичної змістовної природи першого логічного словосполучення, що стало основою для юридичної конструкції “виключна правова проблема”. Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови термін “*виключний*” позначає таке поняття: 1) який становить виняток серед загальних правил, винятковий; 2) рідко – надзвичайний у якомусь аспекті; 3) який поширюється тільки на кого, що-небудь; єдиний; ексклюзивний⁹. Тобто йдеться про винятковість та одиничність. У контексті правового регулювання таку інтерпретацію можна розглядати як відступ від загального правила, нетиповість, нехарактерність.

Термін “*право*” у сучасному правознавстві вживається у декількох значеннях¹⁰. Науковці право розглядають як мінімум у площині двох праворозумінь: право як загальносоціальне та право як спеціальносоціальне явище¹¹, тобто право як система невід’ємних природних прав людини та право як система юридичних норм, закріплених у джерелах права. Розуміння ідеології цих підходів особливо важливе у призмі інтенсивної імплементації у національне законодавство основоположних складових принципу верховенства права та декларування сучасною державою наміру здійснювати юридичне регулювання суспільних відносин лише шляхом використання правового закону¹². Правовий закон є результатом поєднання закону з правом на основі ідеології громадянського суспільства та правової держави. Загальновизнані юридичні ознаки закону, що ґрунтуються на правових принципах громадянського суспільства, становлять перелік юридичних ознак правового закону¹³. Таким чином, перший підхід передбачає бачення правової проблеми як явища, пов’язаного з основоположними правами людини та здатністю держави їх забезпечити юридичними нормами (через застосування останніх). Другий орієнтує на оцінку юридичної норми у призмі її юридико-технічної досконалості.

Термін “*проблема*” визначається як складне теоретичне або практичне питання, що потребує вирішення, вивчення, дослідження¹⁴. У такому трактуванні, на нашу думку, правова проблема має розглядатись

⁹ В Бусел (ред), *Великий тлумачний словник сучасної української мови* (Перун 2009) 135.

¹⁰ *Загальна теорія права: підручник* (Козюбра М заг ред, Ваїте 2015) 43–5.

¹¹ П Рабінович, *Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник* (Край 2008) 15.

¹² Загальнотеоретичну характеристику верховенства права та правового закону запропоновано у попередніх дослідженнях: В Косович, ‘Юридичний техніко-технологічний інструментарій та верховенство права (методологія дослідження)’ (2018) 66 *Вісник Львівського університету Серія юридична* 14–26; В Косович, ‘Техніко-технологічні засоби створення правових законів: загальнотеоретичні аспекти’ (2018) 79 *Держава і право Юридичні науки* 34–46.

¹³ А Грищенко, ‘Правовий закон: питання теорії та практики в Україні’ (автореф дис канд юрид наук, 2002) 11.

¹⁴ Бусел (н 9) 1141.

у прив'язці до законодавства та саме юридичного регулювання суспільних відносин. Правова доктрина може слугувати лише певним допоміжним чинником аргументації.

Аналізована нормативна конструкція “виключна правова проблема”, незважаючи на своє багатоаспектне змістовне наповнення, містить оціночне поняття “виключна”. Це поняття має у законодавчому словосполученні, та й загалом у нормі, визначальний характер. Наявність правової проблеми ще не є підставою для перегляду справи – проблема повинна бути виключна. Ми вже детально розглядали проблематику оціночних понять¹⁵, тому, не вдаючись до їхньої детальної характеристики, можемо стверджувати, що, не беручи до уваги потенційні позитиви застосування таких понять судами, існує загроза надмірного правозастосовного угляду.

Базовим терміном словесної конструкції “виключна правова проблема” є термін “проблема”. Терміни “виключна” та “правова” позначають ознаки, за наявності яких виникають підстави подолання проблеми через ухвалення рішення Великою Палатою Верховного Суду. Розглядати термін “проблема”, вочевидь, доцільно не тільки беручи до уваги його змістову першооснову, а й у призмі аналізу практики Верховного Суду, зокрема рішень касаційних судів у складі Верховного Суду та Великої Палати Верховного Суду, в яких ідеться про наявність виключної правової проблеми. Викладачі юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка у межах проєкту USAID/Україна “Аналіз прецедентної практики нового Верховного Суду України” провели аналіз рішень такої категорії за період із початку діяльності Верховного Суду України до 31 жовтня 2018 р., зокрема і судових актів касаційних судів про направлення справ для перегляду Великої Палаті у зв'язку з наявністю виключної правової проблеми та необхідністю розвитку права й відповідних ухвал Великої Палати. Пошук об'єктивних передумов для аргументації наявності виключної правової проблеми вказує на їхнє “місцезнаходження” насамперед у правовій площині. Єдність висновків цих судових інстанцій щодо наявності у конкретних справах виключної правової проблеми простежується, як правило, у випадку застосування нормативно-правових приписів із юридико-технічними недоліками. Основні різновиди недоліків нормативно-правових актів України ми вже характеризували¹⁶, тому зосередимо увагу лише на типових недоліках, що створюють підґрунтя для неуніфікованого судового правозастосування. Зазначене змодельовано у формі *таблиці 1*.

¹⁵ В Косович, *Оціночні поняття як засіб юридичної техніки* (Тріада-плюс 2010) 212.

¹⁶ В Косович, “Техніко-юридичні недоліки нормативно-правових актів України: основні різновиди” (2014) 8 *Право України* 169–77.

*Виключна правова проблема
у практиці Верховного Суду¹⁷*

Ухвали касаційних судів у складі Верховного Суду та ухвали Великої Палати Верховного Суду	
<i>Причини</i>	<i>Зміст правових положень, що створюють передумови для наявності виключної правової проблеми. Номер справи</i>
<i>Причини об'єктивного характеру</i>	
Використання оціночних понять	Наявність у ст. 652 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) ¹⁸ оціночних понять (справа № 910/15504/17) ¹⁹
	Виселення особи з житла без надання іншого житлового приміщення можливе за умов, що таке втручання у право особи на повагу до житла передбачене законом, містить легітимну мету, визначену у п. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) ²⁰ , та є необхідним у демократичному суспільстві. Відповідність останньому критерію визначається з урахуванням того, чи існує нагальна суспільна необхідність для застосування такого обмеження права на повагу до житла та чи буде втручання у це право пропорційним легітимній меті (справа № 653/1096/16-ц) ²¹
Абстрактний характер юридичних норм	Абстрактний характер, неповна формальна визначеність та певна неузгодженість норм, закріплених у статтях 512, 515, 1054 ЦК України (справа № 909/968/16) ²²
	Положення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції як норми прямої дії та ст. 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” ²³ , що є абстрактними та значною мірою формально невизначеними створюють умови для надмірного правозастосовного угляду (справа № 5023/4388/12) ²⁴

¹⁷ Таблиця базується на конкретних судових рішеннях.

¹⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20060220/stru>> (дата звернення: 10.02.2020).

¹⁹ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 11 липня 2018 р. у справі № 910/15504/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75368821>> (дата звернення: 10.02.2020).

²⁰ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004> (дата звернення: 10.02.2020).

²¹ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 8 травня 2018 р. у справі № 653/1096/16-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73896770>> (дата звернення: 10.02.2020).

²² Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 8 травня 2018 р. у справі № 909/968/16 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73896748>> (дата звернення: 10.02.2020).

²³ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>> (дата звернення: 10.02.2020).

²⁴ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 8 травня 2018 р. у справі № 5023/4388/12 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74022209>> (дата звернення: 10.02.2020).

	Використаний у законодавстві термін “курсова різниця” застосовується неуніфіковано (<i>справа № 750/8676/15-ц</i>) ²⁵
ПРАВОВІ НЕДОЛІКИ	
Колізія нормативно-правових приписів	Статей 255 та 331 ГПК України (<i>справа № 18/1544/10</i>) ²⁶
	Між п. “а” ч. 1 ст. 341 ГПК України та ч. 5 ст. 74 Закону України “Про виконавче провадження” ²⁷ (<i>справа № 927/395/13</i>) ²⁸
Прогалина нормативно-правових приписів та інші випадки відсутності необхідного правового регулювання (правові упущення та замовчування)	У випадку відшкодування юридичній особі майнової шкоди застосуванню підлягають статті 1173, 1174, 1176 ЦК України, водночас порядок відшкодування немайнової (моральної) шкоди, завданої юридичній особі внаслідок незаконних дій органів досудового розслідування, є невизначеним, оскільки немає належного нормативно-правового регулювання такого порядку, зокрема й затвердженої методики визначення розміру шкоди, а також єдиної правозастосовної судової практики з цього питання (<i>справа № 910/4014/16</i>) ²⁹
	Відсутність у ст. 536 ЦК України чіткої вказівки щодо розміру відсотків за користування чужими грошовими коштами (<i>справа № 910/1238/17</i>) ³⁰
	Неконкретизація суб’єкта, який повинен бути відповідачем у справах за позовами про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, його службовою або посадовою особою. У випадках, коли шкода завдається органом державної влади, його посадовою або службовою особою, відшкодувати таку шкоду зобов’язана держава (статті 1173, 1174 ЦК України) (<i>справа № 910/2396/16</i>) ³¹
	Проблеми з реалізацією на практиці положень законів України “Про благоустрій населених пунктів” та “Про регулювання містобудівної діяльності” через неможливість укласти та зареєструвати договір оренди земельної ділянки з цільовим призначенням – для розміщення тимчасової споруди, оскільки Класифікація видів цільового призначення земель ³² не містить такого виду цільового призначення (<i>справа № 905/1552/16</i>) ³³

²⁵ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 21 лютого 2018 р. у справі № 750/8676/15-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72489340>> (дата звернення: 10.02.2020).

²⁶ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 18 травня 2018 р. у справі № 18/1544/10 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74158388>> (дата звернення: 10.02.2020).

²⁷ Про виконавче провадження: Закон України 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>> (дата звернення: 10.02.2020).

²⁸ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 20 серпня 2018 р. у справі № 927/395/13 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76022664>> (дата звернення: 10.02.2020).

²⁹ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 5 вересня 2018 р. у справі № 910/4014/16 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76493058>> (дата звернення: 10.02.2020).

³⁰ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2018 р. у справі № 910/1238/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73304887>> (дата звернення: 10.02.2020).

³¹ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 08 травня 2018 р. у справі № 910/2396/16 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74022117>> (дата звернення: 10.02.2020).

³² Класифікація видів цільового призначення земель, затверджена наказом Держкомзему України від 23 липня 2010 р. № 548, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 1 листопада 2010 р. за № 1011/18306 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1011-10>> (дата звернення: 10.02.2020).

³³ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 14 травня 2018 р. у справі № 905/1552/16 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74022186>> (дата звернення: 10.02.2020).

	Недостатнє правове регулювання переходу права на земельну ділянку у зв'язку з набуттям іншими особами права власності на частину будівель військового майна у ст. 120 Земельного кодексу України ³⁴ та ст. 377 ЦК України (<i>справа № 916/3727/15</i>) ³⁵
	В апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених ч. 3 ст. 392 КПК. Останній серед повноважень слідчого судді не передбачає його права видавати ухвали про надання дозволу на проведення позапланової перевірки. КСУ, розглядаючи положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе в усіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження. Отже, фактично на нормативному рівні немає ні дозволу, ні заборони щодо апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення позапланової перевірки (<i>справа № 243/6674/17-к</i>) ³⁶
	Відсутність у КПК України юридичних норм, які б надавали право чи встановлювали заборони на оскарження у касаційному порядку рішень суду щодо застосування амністії (<i>справа № 738/1482/16</i>) ³⁷
	Відсутність у нормах ЦК України про позовну давність правоположень стосовно обчислення строків у випадках, якщо позовні вимоги заявляє прокурор (<i>справа № 362/44/17</i>) ³⁸
Неузгодженість юридичних норм	Неузгодженість між нормами Закону України "Про центральні органи виконавчої влади" ³⁹ та Положення про Міністерство оборони України ⁴⁰ щодо розмежування повноважень Міністра оборони України та державного секретаря стосовно видачі довіреностей на представництво цього міністерства як юридичної особи, зокрема й у цивільно-правових відносинах (<i>справа № 910/6814/17</i>) ⁴¹
Неузгодженість нормативно-правових приписів та правової доктрина	Неоднозначні підходи на рівні теорії та практики до питань моменту втрати актом чинності при його скасуванні та визнанні нечинним (<i>справа № 911/2666/15</i>) ⁴²

³⁴ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>> (дата звернення: 10.02.2020).

³⁵ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 14 травня 2018 р. у справі № 916/3727/15 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74021926>> (дата звернення: 10.02.2020).

³⁶ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 12 квітня 2018 р. у справі № 243/6674/17-к <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73369169>> (дата звернення: 10.02.2020).

³⁷ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 11 вересня 2018 р. у справі № 738/1482/16 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76441901>> (дата звернення: 10.02.2020).

³⁸ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 14 травня 2018 р. у справі № 362/44/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74022141>> (дата звернення: 10.02.2020).

³⁹ Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>> (дата звернення: 10.02.2020).

⁴⁰ Положення про Міністерство оборони України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 671 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-%D0%BF>> (дата звернення: 10.02.2020).

⁴¹ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16 серпня 2018 року у справі № 910/6814/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76025869>> (дата звернення: 10.02.2020).

⁴² Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 22 травня 2018 р. у справі № 911/2666/15 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74188568>> (дата звернення: 10.02.2020).

	Питання про переживаючу дію у часі ч. 5 ст. 72 КК України в редакції Закону України від 21 листопада 2015 р. № 838-VIII: чи не буде, і з 21 червня 2017 р. до суспільних відносин, що виникли до цього моменту, буде застосовуватися ч. 5 ст. 72 КК України в редакції Закону України від 18 травня 2017 р. № 2046-VIII (<i>справа № 663/537/17</i>) ⁴³
Неуніфікованість змістовного наповнення однакових юридичних термінів, використаних у різних нормативно-правових актах	Йдеться про термін “посадова особа”. При застосуванні п. 5 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України ⁴⁴ виникає питання стосовно кола осіб, які вважаються посадовими. У різних нормативно-правових актах коло осіб із таким статусом різне (<i>справа № 537/3876/16-ц</i>) ⁴⁵
Необґрунтована часткова визначеність	Законодавче закріплення можливості виконання грошового зобов’язання у гривнях за офіційним курсом іноземної валюти станом на дату кожного платежу або на дату укладення договору купівлі-продажу квартири (<i>справа № 753/22010/14-ц</i>) ⁴⁶
Інші причини	
Надмірний правозастосовний угляд	Неврахування судами при вирішенні питання про відшкодування нанесеної особою шкоди наявності договору обов’язкового страхування цивільно-правової відповідальності, укладеного нею відповідно до Закону України “Про обов’язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів” ⁴⁷ (<i>справа № 755/18006/15-ц</i>) ⁴⁸

Наведене у таблиці дає підстави стверджувати про причинно-наслідковий характер недоліків юридичних норм і, відповідно, проблем із їхнім застосуванням (законодавчий недолік – правозастосовна проблема), а отже, констатації наявності виключної правової проблеми.

До причин, на нашу думку, значною мірою об’єктивного характеру, належать використання оціночних понять та їхня абстрактність.

Причинами, зумовленими наявністю у нормативно-правових актах недоліків, що є результатом недотримання вимог і правил нормопроектної техніки, є такі: колізії між нормативно-правовими приписами; прогалини у нормативно-правових актах; неузгодженість юридичних норм;

⁴³ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 26 червня 2018 р. у справі № 663/537/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75004141>> (дата звернення: 10.02.2020).

⁴⁴ Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>> (дата звернення: 10.02.2020).

⁴⁵ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 6 червня 2018 р. у справі № 537/3876/16-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74630263>> (дата звернення: 10.02.2020).

⁴⁶ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 29 травня 2018 р. у справі № 753/22010/14-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74376357>> (дата звернення: 10.02.2020).

⁴⁷ Про обов’язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1961-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15>> (дата звернення: 10.02.2020).

⁴⁸ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 8 травня 2018 р. у справі № 755/18006/15-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73869652>> (дата звернення: 10.02.2020).

неузгодженість нормативно-правових приписів та правової доктрини; неуніфікованість змістовного наповнення однакових юридичних термінів, використаних у різних нормативно-правових актах; необґрунтована часткова визначеність.

Ще однією причиною неуніфікованості судової практики і, відповідно, передумовою для констатації наявності виключної правової проблеми та необхідності відступу від правової позиції може слугувати надмірний правозастосовний угляд.

Аналіз практики Верховного Суду дає певні відповіді стосовно терміна “право”. Правозастосовні проблеми пов’язані з реалізацією на практиці саме конкретних законодавчих норм (норм позитивного права). Оперування природним праворозумінням і звернення до духу закону проявляється переважно у використанні як правових аргументів принципу верховенства права та практики Європейського суду з прав людини (інколи складається враження, що таке використання має штучний характер). Отже, терміном “правова” повинна позначатися насамперед проблема у формі неналежного (внаслідок існування законодавчих недоліків) правового регулювання суспільних відносин, що потребують судового впливу, або ж у випадку надмірно абстрактного характеру юридичної норми чи наявності у ній оціночних понять. Останні передумови, на нашу думку, мають загалом об’єктивний характер і є формою відображення необхідного для нормативно-правової системи поєднання та балансу формально визначених і формально невизначених юридичних норм.

Певну формалізацію отримує у практиці Верховного Суду й термін “виключна”. Йдеться, як уже зазначалося, про неуніфіковане вирішення судами однакових справ і множинність таких випадків. За такого підходу очевидно, що для визнання правової проблеми виключною необхідні хоча б два різні судові рішення при застосуванні однієї і тієї самої юридичної норми до однорідних суспільних відносин. Така позиція має у своїй основі раціональне підґрунтя, однак видається недостатньо аргументованою. По-перше, навіть в англо-американській правовій системі, як стверджують окремі компаративісти, суддя може знайти й послатися на такі специфічні обставини справи, які дають йому можливість відступити від уже існуючих прецедентів, тобто кожна справа, що розглядається судом, має потенційну індивідуальність. За таких обставин вимога повторюваності взагалі стає під знаком питання. По-друге, якщо виникає правова проблема із застосуванням конкретної юридичної норми, то необхідно її вирішувати (подолати), а не очікувати системності, оскільки йдеться про забезпечення прав та інтересів особи, яка визнається найвищою соціальною цінністю сучасної держави.

На нашу думку, визначальним критерієм виключної правової проблеми повинна бути можливість (радше неможливість) касаційних судів у складі Верховного Суду подолати у процесі правозастосування наявні

недоліки юридичної норми загальноновизнаними та законодавчо закріпленими методами, наприклад, через використання як джерела права рішень Європейського суду з прав людини, через застосування аналогії права чи аналогії закону, або ж як передбачає ч. 6 ст. 9 КПК України

<...> у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу⁴⁹.

Аналіз ухвал касаційних судів у складі Верховного Суду, направлених до Великої Палати Верховного Суду щодо необхідності перегляду конкретних справ у зв'язку з виявленням у процесі судового правозастосування виключної правової проблеми, дає змогу виокремити її основні ознаки (критерії) та запропонувати визначення. Окреслені нижче характерні риси виключної правової проблеми як своєрідної правової конструкції відображають не тільки узагальнені підходи, що проявляються у судовій практиці, а й загальнотеоретичні положення.

Ознаки виключної правової проблеми:

- наявність у нормативно-правових актах, що застосовуються судами, правотворчих недоліків (дефектів, помилок тощо), зумовлених недотриманням вимог і правил нормопроектної техніки;
- використання у нормативно-правових актах, що застосовуються судами, надмірно абстрактних понять та оціночних термінів (понять);
- виникнення у результаті наведеного правової невизначеності та можливості надмірного правозастосовного угляду;
- неможливість подолання судами наведених вище першопричин виключної правової проблеми через застосування визначених національним законодавством способів і методів;
- потенційність неуніфікованого застосування різними судами юридичних норм, що обумовлюють виключну правову проблему;
- предметом регулювання юридичних норм, що формують виключну правову проблему, повинні бути однорідні суспільні відносини.

Виключна правова проблема – це зумовлена недоліками юридичних норм, їхнім абстрактним та оціночним характером, відсутністю нормативно визначених форм і способів їх подолання, можливість неуніфікованого судового застосування однакових юридичних норм до тотожних суспільних відносин.

Наявність і визнання Верховним Судом факту наявності виключної правової проблеми у процесі правозастосування слугує об'єктивним підґрунтям для констатації “необхідності розвитку права”. Водночас у процесуальних кодексах зазначено, що справи можуть переглядатись за наявності у них виключної правової проблеми та необхідності розвит-

⁴⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

ку права. Конструкція процесуальних норм фактично ілюструє нерозривність правових явищ “виключна правова проблема” та “необхідність розвитку права”. Можна навіть стверджувати, що констатації виключної правової проблеми для перегляду справ недостатньо – повинно бути встановлено факт необхідності розвитку права. Тому постає актуальне загальнотеоретичне запитання: що таке розвиток права? Для відповіді на нього розпочнемо з аналізу термінів, що позначають це правове явище.

Термін “розвиток” інтерпретується досить широко. Стосовно права поняття “розвиток”, на нашу думку, можна розглядати як

4. Детально, послідовно викладати що-небудь, розширюючи його зміст, обґрунтовуючи новими доказами, підкріплюючи фактами.
5. Робити що-небудь кращим, досконалішим, піднімати його на вищий щабель // Поглиблювати що-небудь, розширюючи зміст або поліпшуючи, збагачуючи його⁵⁰.

Тобто йдеться про підвищення якісних характеристик права, насамперед його праворегулятивного потенціалу.

Оскільки об’єктивним підґрунтям визнання виключної правової проблеми є недоліки чинного законодавства, то можна стверджувати про причинно-наслідковий зв’язок неякісної юридичної норми та необхідності розвитку права через його удосконалення. Таким чином, розвиток права – це не процес створення нової норми, а її уточнення та навіть доповнення. Розвиток права як форма судової правотворчості (у континентальній правовій системі, до слова, це не є функцією судової гілки влади) може проявлятися радше як спосіб подолання недоліків чинного законодавства через судове правозастосування. Зазначена думка певним чином підтверджується й ухвалами касаційних судів у складі Верховного Суду, в яких констатація виключної правової проблеми пов’язана з недоліками законодавчих норм, на основі яких були ухвалені судові правозастосовні акти. Приклади фактично проілюстровано у наведеній вище таблиці.

З огляду на це прерогативою суду в Україні є насамперед правозастосовна діяльність, а не правотворчість. Тому виникає запитання: які межі розвитку права касаційними судами й Великою Палатою Верховного Суду та які форми його відображення.

Межами розвитку права, на нашу думку, повинні бути правоположення, закріплені юридичними нормами, та регульовані ними суспільні відносини. Інакше суд, розвиваючи у процесі правозастосування право за допомогою розширення предмета та методу правового регулювання, “зазіхає” на повноваження правотворчих органів. Це можна побачити у випадку застосування юридичних норм з оціночними поняттями.

⁵⁰ Бусел (н 9) 1234.

Надання права перегляду справ з огляду на необхідність розвитку права, вочевидь, пов'язане також із позбавленням КСУ права тлумачити закони України. Однією із базових підстав для законодавчого правотлумачення були недоліки юридичних норм. Саме Верховний Суд, на нашу думку, повинен “заповнити цю нішу”. Тому сьогодні основними формами судового розвитку права повинні бути лише тлумачення та конкретизація із властивими їм характеристиками.

Виникає ще одне методологічне запитання: наскільки тісний взаємозв'язок понять “виключна правова проблема” і “необхідність розвитку права” у відповідних нормах процесуальних кодексів України та, відповідно, чи мають бути обов'язково відображені ці дві підстави судового перегляду справ у судових ухвалах, чи достатньо констатувати наявність лише першої? Висловимо власне бачення в аспекті правотворчої техніки.

Візьмемо для аналізу ч. 5 ст. 434¹ КПК України, відповідно до якої суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить *виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права* та формування єдиної правозастосовної практики.

Беручи до уваги правила правничої мови, можемо констатувати змістове поєднання цих конструкцій через сполучник “і” та акцентування їхньої єдності за допомогою використання словосполучення “така передача необхідна”; й відповідно, обов'язковість двох передумов передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду: наявності “*виключної правової проблеми*” та необхідності “*розвитку права*”. Однак зазначені терміни, як ми вказували раніше, повинні братися до уваги у змістовій єдності: недоліки чинних законодавчих норм обумовлюють наявність виключних правових проблем, які можна подолати у процесі судового правозастосування, розвинувши ці норми через їх певне удосконалення.

Висновки. Підсумовуючи, можна зробити висновок, що використання у процесуальних кодексах України формально невизначених термінів “виключна правова проблема” та “необхідність розвитку права” як підстав перегляду справ авторитетною вітчизняною судовою інстанцією – Великою Палатою Верховного Суду сприяє найбільш повному забезпеченню прав суб'єкта права у конкретних правовідносинах. Водночас, задля запобігання надмірному правозастосовному угляду та з метою уніфікації судової практики, на нашу думку, доцільно виробити низку рекомендацій стосовно критеріїв наявності факту виключної правової проблеми (своє бачення яких ми запропонували у цій публікації) та, відповідно, необхідності розвитку права. Важливо також, щоб судові інстанції у своїх ухвалах мотивували (аргументували) першопричини та форми прояву виключної правової проблеми й необхідності розвитку права.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Kosovych V, *Otsinochni poniattia yak zasib yurydychnoi tekhniki [Evaluative Concepts as a Means of Legal Technique]* (Triada-plus 2010) (in Ukrainian).
2. Rabinovych P, *Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy: navchalnyi posibnyk [Fundamentals of the General Theory of Law and State: Study Guide]* (Krai 2008) (in Ukrainian).

Edited books

3. *Zahalna teoriia prava: pidruchnyk [General Theory of Law: Textbook]* (Koziubry M zah red, Vaite 2015) (in Ukrainian).

Dictionaries

4. Busel V (red), *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [Large Explanatory Dictionary of the Modern Ukrainian Language]* (Perun 2009) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Kosovych V, 'Tekhniko-yurydychni nedoliky normatyvno-pravovykh aktiv Ukrainy: osnovni riznovydy' ['Technical and Legal Shortcomings of Laws and Regulations of Ukraine: Main Types'] (2014) 8 *Pravo Ukrainy* 169–77 (in Ukrainian).
6. Kosovych V, 'Yurydychni tekhniko-tekhnologichni instrumentarii ta verkhovenstvo prava: (metodolohiia doslidzhennia)' ['Legal Technical and Technological Tools and the Rule of Law: (Research Methodology)'] (2018) 66 *Visnyk Lvivskoho universytetu Serii yurydychna* 14–26 (in Ukrainian).
7. Kosovych V, 'Tekhniko-tekhnologichni zasoby stvorennia pravovykh zakoniv: zahalno-teoretychni aspekty' ['Technical and Technological Means of Creating Laws Consistent with Principles of Law: General Theoretical Aspects'] (2018) 79 *Derzhava i pravo Yurydychni nauky* 34–46 (in Ukrainian).
8. Nor V and Bobechko N, 'Motyvovanist sudovykh rishen z pytan peredachi kryminalnogo provadzhennia na rozghliad obiednanoi ta Velykoi palat Verkhovnoho Sudu ta za naslidkamy kasatsiinoho rozghliadu' ['Reasonableness of Court Decisions on the Referral of Criminal Proceedings for Consideration by the Joint and the Grand Chambers of the Supreme Court and Based on the Results of Cassation Review'] (2019) 9 *Pravo Ukrainy* 117–33 (in Ukrainian).

Thesis

9. Hryshchenko A, 'Pravovy zakon: pytannia teorii ta praktyky v Ukraini' ['Law Consistent with Principles of Law: Issues of Theory and Practice in Ukraine'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2002) (in Ukrainian).

Websites

10. Bernaziuk Ya, 'Vyrishennia vykliuchnoi pravovoi problemy yak sposib zabezpechennia odnakovoho zastosuvannia norm prava' ['Resolution of Exceptional Legal Issue as a Way to Ensure Equal Application of Law'] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 25.02.2019) <<https://sud.ua/ru/news/blog/136144-virishennya-viklyuchnoyi-pravovoyi-problemi-yak-sposib-zabezpechennya-odnakovogo-zastosuvannya-norm-prava>> (accessed: 24.01.2020) (in Ukrainian).

11. Studennikov S, 'Moratorii na zemliu: Verkhovnyi Sud vyrishyt vykliuchnu pravovu problemu' ['Land Moratorium: The Supreme Court to Resolve the Exceptional Legal Issue'] (*Tsentr suddivskykh studii*, 14.03.2019) <<http://www.judges.org.ua/dig16018.htm>> (accessed: 24.01.2020) (in Ukrainian).

Vitaliy Kosovych

EXCEPTIONAL LEGAL ISSUE AND THE NEED FOR DEVELOPMENT OF LAW: GENERAL THEORETICAL ANALYSIS

ABSTRACT. In recent years, novelization of national procedural codes from the perspective of the rule of law is also manifested in the statutory consolidation of new legal constructions designated to create prerequisites for the utmost protection of the rights and interests of a person in law in a particular legal relationship. Such constructions as “exceptional legal issue” and “the need for development of law” allow for review by the Grand Chamber of the Supreme Court of cases considered by cassation courts as part of the Supreme Court. Irrespective of a clearly positive significance in the context of legal protection in court, these legislative formulations create prerequisites for a broad discretion of court which entails a threat of excessive subjectivity. Therefore, with a view to achieving unity and consistency of court practice in the application of the said statutory provisions, their general theoretical characteristics become increasingly relevant.

The article aims at clarifying the content of the concepts “exceptional legal issue” and “the need for development of law”, and also at analyzing the practice of their application, providing the definition of exceptional legal issue and the need for development of law, marking out distinctive features, establishing the relationship between these constructions, and developing proposals with regard to the limits of discretion of court where they are applied.

Based on the research results, the author has established that exceptional legal issue is the possibility that the same legal provisions may be applied to identical social relations in a non-uniform way which stems from shortcomings of legal provisions, their abstract and evaluative nature, lack of statutorily determined forms and ways of overcoming. If exceptional legal issue arises in the course of law application, this serves as an objective basis for stating the “need for development of law”. However, development of law cannot be a process whereby a new rule is created, it is just an activity aimed at its concretization and certain clarification. Development of law as a form of court law-making (by the way, in the continental legal system this is not a function of the judicial branch) can be manifested rather as a way to overcome the shortcomings of current legislation and its lack of formality via law application by courts. Another promising form of court development of law is its interpretation.

With the aim of achieving the uniformity of court practice, where legal constructions “exceptional legal issue” and “the need for development of law” are used, the author proposes that a set of recommendations be developed with regard to their understanding and their rules of use. It is also important that courts of all levels in their decisions motivate (provide arguments for) the root causes and the forms of manifestation of exceptional legal issue and the need for development of law.

KEYWORDS: unity of court practice; exceptional legal issue; need for development of law; the Supreme Court; application of law by courts.