COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

КРЄС (2017) 4

м. Страсбург, 10 листопада 2017 року

КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

(КРЄС)

Висновок № 20 (2017)

про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону

(проект перекладу)

I. Вступ

1. Однакове та уніфіковане застосування закону обумовлює загальнообов'язковість закону, рівність перед законом та правову визначеність. З іншого боку, потреба в забезпеченні єдиного застосування закону не має ані призводити до негнучкості такого закону й до необґрунтованих обмежень у відповідному розвитку законодавства, ані ставити під сумнів принцип суддівської незалежності.

2. Згідно з напрямками діяльності, затвердженими Комітетом міністрів Ради Європи, Консультативна рада європейських суддів (КРЄС) вирішила проаналізувати питання стосовно ролі судів у забезпеченні єдиного застосування закону та встановити відповідні стандарти й рекомендації.

3. Цей Висновок було підготовлено на підставі попередніх Висновків КРЄС, Великої хартії суддів (КРЄС, 2010 р.), а також відповідних інструментів Ради Європи, зокрема Європейської хартії про статус суддів (1998 р.) та Рекомендації (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» (надалі – Рекомендація (2010) 12).

4. Цей Висновок бере до уваги відповіді членів КРЄС на опитування Бюро КРЄС[1] щодо ролі судів у забезпеченні єдиного застосування закону, а також звіт і попередній текст Висновку, який був підготовлений експертом Ради Європи, професором Алешом Ґалічем (Університет Любляни, Словенія), а також аналіз відповідей на зазначене опитування.

II. Чому єдине застосування закону є важливим?

5. Єдине застосування закону є визначальним задля принципу рівності перед законом. Окрім того, питання правових визначеності й передбачуваності є невід'ємною складовою верховенства права. У державі, яка керується принципом верховенства права, громадяни

[1] Питання на відповіді (національні звіти) були отримані від 34 наступних країн: Албанії, Андорри, Вірменії, Бельгії, Боснії і Герцеговини, Болгарії, Хорватії, Кіпру, Чеської Республіки, Данії, Фінляндії, Франції, Грузії, Німеччини, Угорщини, Ісландії, Ірландії, Італії, Ліхтенштейну, Литви, Люксембургу, Мальти, Молдови, Монако, Чорногорії, Нідерландів, Норвегії, Польщі, Португалії, Румунії, Словенії, Швейцарії, Швеції, «Колишньої Югославської Республіки Македонія», Туреччини, України та Великої Британії.

виправдано очікують, що до них будуть ставитися, як до всіх інших, та що вони можуть покладатися на попередні судові рішення в подібних справах, і таким чином громадяни можуть передбачати юридичні наслідки своїх дій чи бездіяльності.

6. Неодноразове ухвалення судових рішень, які суперечать[2] одне одному, може створити ситуацію юридичної невизначеності, що спричинить зменшення довіри до судової системи, у той час як ця довіра є важливим елементом держави, що керується принципом верховенства права[3]. Єдине застосування закону обумовлює довіру громадськості до судів та покращує громадську думку стосовно справедливості та правосуддя.

7. Якби сторони розуміли б свої позиції заздалегідь, вони навіть могли б вирішити не звертатися до суду. Адвокати мали б у такому випадку розуміти, наскільки це можливо, які саме надавати поради своїм клієнтам, тобто сторонам процесу, щодо їхніх прав. Прецеденти чи усталена судова практика (надалі – судова практика), які встановлюють чіткі, послідовні та надійні правила, можуть скоротити потребу залучення судів до вирішення спорів. Якщо є можливість посилатися на попередні судові рішення, які були прийняті в подібних справах, зокрема вищими судами, відповідні справи могли б розглядатися більш ефективно.

8. Як роз'яснив Європейський суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ), право на справедливий суд, визначене статтею 6 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ), є також пов'язане з вимогами щодо єдиного застосування закону. Розбіжності в тлумаченнях можуть сприйматися як невід'ємна риса судової системи, що складається з певної мережі судів[4]. Тобто, різні суди можуть дійти до неоднакових, але тим не менш раціональних та обґрунтованих висновків стосовно подібного юридичного питання з подібними фактичними обставинами[5].

[2] Французька версія Висновку перекладає термін "conflicting" (конфліктний, суперечливий) як "contradictoire" (розбіжний).

[3] Див. рішення ЄСПЛ у справі «Вінчіч та інші проти Сербії» (Vinčic and others v. Serbia, 44698/06, 1 December 2009).

[4] Див. рішення ЄСПЛ у справі «Томіч та інші проти Чорногорії» (Tomic and others v. Montenegro, 18650/09 and others, 17 April 2012).

[5] Див. рішення ЄСПЛ у справі «Шахін і Шахін проти Туреччини» (Sahin and Shahin v. Turkey, 13279/05, 20 October 2011).

9. Однак, за певних обставин суперечливі рішення національних судів, особливо судів найвищих інстанцій, можуть становити порушення вимоги щодо справедливого суду, яку сформульовано в п. 1 статті 6 ЄКПЛ. У цьому контексті треба проаналізувати: (1) чи «глибинні та довготривалі розбіжності» є наявними в судовій практиці національних судів, (2) чи національне право пропонує засоби для подолання таких розбіжностей, (3) чи ці засоби застосовуються, (4) чи, якщо вони застосовуються, якими є наслідки[6]. КРЄС вітає розвиток та вдосконалення, які підсилюють тісний зв'язок між єдністю й послідовністю судової практики та правом кожного на справедливий суд.

III. Судова практика як джерело права

10. Незалежно від того, чи вважається прецедент джерелом права, або чи має прецедент зобов'язуючий характер, посилання на попередні судові рішення є дієвим засобом для суддів як у системі загального права, так і в системі континентального права. Тим не менш, КРЄС визнає, що різниця між загальною та континентальною системами права традиційно має особливе значення стосовно функцій прецеденту та судової практики в цілому.

11. У країнах загального права рішення судів вищих інстанцій, що розв'язують юридичний спір, набувають характеру обов'язкового до застосування прецеденту щодо ідентичних спорів у майбутньому[7]. Отже, прецеденти є, в принципі, обов'язковими *de jure*, і тому вважаються належним джерелом права. Правовий принцип *stare decisis*[8] визначає позиції в судовому процесі згідно з прецедентом і є важливим аспектом загального права. У країнах континентального права гарантія суддівської незалежності традиційно розуміється, зокрема, як незалежність судді в прийнятті судового рішення, яка обмежується (лише) Конституцією, міжнародними договорами, законами та загальними принципами права, але не судовими рішеннями, які вже були прийняті в подібних справах. Тому в більшості країн континентального права судова практика традиційно не визнається обов'язковим джерелом права. Відповідно,

[6] Див. там само.
[7] Див. Висновок КРЄС № 11 (2008) «Про якість судових рішень», п. 45.
[8] *Stare decisis* – з латинської мови, «стояти на вирішеному».

існують давні значні відмінності між загальною та континентальною системами права щодо питання про те, чи лише суд того ж самого або вищого рівня може подолати прецедент, чи будь-який суд, тобто включно з судами нижчих інстанцій, може відхилятися від судової практики, якщо таке відхилення не є свавільним.

12. Тим не менш, КРЄС уже відзначала, що судді країн континентального права керуються судовою практикою, особливо вищих судів, чиї повноваження включають забезпечення єдності судової практики[9]. Як зазначено під час звітування держав-членів КРЄС, більшість яких належить до континентальної системи права, суди нижчих інстанцій не є формально обмеженими рішеннями вищих судових інстанцій. Однак, як правило, суди нижчих інстанцій керуються рішеннями вищих судів у подібних справах, і в таких випадках, зокрема, вищі суди, або верховний суд, або касаційний суд[10] виконують своє повноваження із забезпечення єдиного застосування закону. Окрім того, у деяких країнах континентального права (певні) судові рішення верховного суду, ухвалені великою палатою (*en banc*) чи розширеною палатою, є зобов'язуючими – чи для всіх судів, чи для всіх палат верховного суду (до моменту ухвалення наступного рішення великої палати з цього ж питання).

13. Відповідно, у країнах континентального права рішення суду, особливо верховного, мають ширше значення, ніж щодо тієї окремої справи, стосовно якої ухвалене рішення. З такої точки зору це може вважатися джерелом права. Що стосується країн континентального права, звіти, подані державами-членами КРЄС, показують наявність конституційних положень, які відносяться до принципів верховенства права, рівності перед законом, правосуддя, права на справедливий суд та повноважень верховних судів формувати підстави для концепції єдиного застосування закону. Отже, на законодавчому рівні мають значення закони, які регулюють питання організації судів (зокрема, повноваження верховного суду), закони про конституційний суд, а також закони, що визначають критерії фільтрів та доступу до верховного суду.

[9] Див. Висновок КРЄС № 11 (2008) «Про якість судових рішень», п. 48.
[10] Для цілей цього Висновку термін «верховні суди» вживається для позначення судів найвищої інстанції.

14. Згідно з доктриною *stare decisis*, значення має навіть одне прецедентне рішення. У країнах континентального права, як правило, потрібна консолідована й узгоджена низка судових рішень з певного питання (стала судова практика, *jurisprudence constant, ständige Rechtsprechung*) для того, щоб певна позиція мала значення. Звичайно, це не перешкоджає рішенню мати юридичну силу, коли верховний суд ухвалює його вперше у відповідному юридичному питанні, практика щодо якого ще не усталилася. Загальноприйнятим фактом є відсутність формули, відповідно до якої можна визначити момент, від початку якого судова практика може вважатись усталеною. Багато верховних судів у країнах континентального права на сьогодні є уповноважені відбирати справи з метою встановлення стандартів, які мають застосовуватися в подальших справах. Тому в цих справах навіть одне рішення верховного суду, яке було ухвалене з метою встановити прецедент, може вважатися авторитетною судовою практикою.

IV. Засоби забезпечення єдиної судової практики

A. Формальні, напівформальні та неформальні механізми

15. Існують формальні, напівформальні та неформальні механізми щодо ролі судів у забезпеченні послідовної судової практики.

16. Формальні провадження в апеляційних[11] і, зокрема, у верховних судах чи касаційних судах мають найбільш безпосередній вплив на єдине тлумачення та застосування закону. Такі провадження у верховних судах, наприклад, включають:
(1) розгляд індивідуальної скарги однієї зі сторін провадження (остаточна скарга щодо питань права, перегляд, касаційна скарга);
(2) розгляд спеціальної скарги, поданої державним прокурором (або подібним державним органом) до верховного суду (у цивільних справах) стосовно важливого юридичного питання з метою забезпечення єдиного застосування закону чи розвитку права через судову практику, при чому у більшості правових систем таке звернення має наслідком ухвалення декларативного судового рішення, яке не зачіпає прав сторін провадження;

[11] Термін «апеляційні суди» також включає апеляційні колегії.

(3) надання офіційного тлумачення (яке може, наприклад, називатися: рішення щодо єдності застосування закону, висновок, основний правовий висновок) стосовно суто абстрактного характеру, без прив'язки до скарг, поданих щодо окремої справи;
(4) ухвалення попередньої постанови щодо справ, які перебувають на розгляді, стосовно вузько визначеного правового питання, на запит суду нижчої інстанції.

17. Напівформальні механізми включають, наприклад, регулярні заплановані зустрічі суддів певного суду або суддів різних судів одного рівня з суддями суду більш високої інстанції. Ці зустрічі можуть мати або виключно неформальний характер, або вони можуть бути до певної міри інституціоналізовані. Подібний ефект може також відігравати напрацювання «керівних принципів» (які, зазвичай, залишають місце для індивідуальної оцінки), у яких увага приділяється принципам застосування закону у відповідності до встановленої судової практики (наприклад, щодо шкали компенсації за тілесні ушкодження в цивільних справах, щодо винесення вироку в кримінальних справах, щодо відшкодування витрат на адвоката у випадках відсутності відповідної ставки).

18. Окрім того, існують виключно неформальні механізми, такі як неформальні консультації суддів з метою встановлення консенсусу з різних питань процесуального та матеріального права, коли судова практика містить розбіжності. Безперервна правова освіта та тренінги для суддів є також надзвичайно важливими для формування єдності та передбачуваності судової практики.

19. Згадані напівформальні та неформальні механізми мають на меті розвиток єдиного застосування закону, але рекомендації, які ними надаються, не мають впливати на незалежність окремого судді.

B. Роль верховних судів

20. Розв'язання суперечностей у судовій практиці є, у першу чергу, повноваженням верховного суду. Верховний суд має забезпечувати єдність судової практики для того, щоб виправляти непослідовності та,

таким чином, підтримувати громадську довіру до судової системи[12]. Існує тісний зв'язок між принципом єдності судової практики, з однієї сторони, та механізмами доступу до верховного суду, з іншої.

21. КРЄС визнає, що через різницю в правових традиціях та організації судових систем доступ до верховних судів у Європі забезпечено по-різному. Те саме стосується й концепції про те, чи повинні верховні суди переважно мати приватну чи суспільно-публічну функцію. Перший варіант полягає в прагненні справедливого та правильного вирішення кожної окремої справи на користь сторін цієї справи. Другий варіант полягає в захисті та підтримці суспільних інтересів у забезпеченні однорідності судової практики та розвитку права. Оскільки такі питання виходять за рамки цього Висновку, КРЄС не намагається встановити, як організовувати роботу верховних судів та доступ до них[13]. Разом з тим, повноваження верховного суду щодо забезпечення єдності судової практики може вимагати встановлення адекватних критеріїв відбору для допуску справ до розгляду у верховному суді. Ті країни, які надають необмежене право на оскарження, можуть розглянути можливість запровадження певних механізмів надання дозволу на розгляд скарги чи фільтрації скарг. Критерії надання дозволу на оскарження повинні полегшити роботу верховного суду у виконанні своєї ролі щодо сприяння єдиному тлумаченню закону. У цьому контексті КРЄС посилається на Рекомендацію (95) 5[14].

22. Введення відповідних критеріїв для надання дозволу на оскарження означатиме, що рішення верховного суду у справі має значення, яке виходить за рамки окремої справи. Очікується, що в майбутньому це рішення буде використовуватись у подібних справах як керівне судами

[12] Див. рішення ЄСПЛ у справі «Альбу та інші проти Румунії» (Albu and others v. Romania, 34796/09, 12 May 2012).

[13] Див. Висновок КРЄС № 11 (2008) «Про якість судових рішень».

[14] Див. Рекомендацію (95) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних і господарських справах», пункт c, стаття 7: «Апеляції до суду третьої інстанції мають передусім подаватися відносно тих справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад справ, які розвиватимуть право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону. Вони також можуть бути обмежені апеляціями у тих справах, де питання права мають значення для широкого загалу. Від особи, яка подає апеляцію, слід вимагати обґрунтування причин, з яких її справа сприятиме досягненню таких цілей.»

нижчих інстанцій, а також майбутніми сторонами процесу і їхніми адвокатами. Тільки такі критерії відбору гарантують, що верховні суди розглядатимуть лише справи, які мають прецедентну цінність. У той же час, це мають бути саме ті критерії, які забезпечать можливість надходження відповідних справ до верховного суду. Таким чином, верховний суд може ефективно виконувати функцію зі встановлення правил, які повинні діяти під час майбутнього розгляду справ у всіх сферах права. Інші критерії відбору, такі як сума позову в цивільних справах або суворість вироку в кримінальній справі, не можуть послуговуватися цій меті.

23. КРЄС вважає, що повноваження верховних судів щодо забезпечення та збереження єдності судової практики не повинне розумітися так, ніби верховний суд повинен здійснювати втручання якомога частіше. Таке розуміння неминуче призведе, окрім затримок у розгляді справ верховним судом та зменшення якості судового розгляду, до суперечностей у судовій практиці самого верховного суду, внаслідок чого також неминучою буде ситуація, коли кількість справ, розглянутих верховним судом, стане надмірно високою, і тому його судову практику можуть менше брати до уваги. Відповідно, проблему існування суперечливих рішень судів нижчих інстанцій не можна вирішити шляхом надання необмеженого доступу до верховного суду.

24. Наявність інструментів щодо забезпечення єдності практики в одному суді особливо актуальне для верховних судів. Це питання набуває надзвичайної важливості у випадках, якщо сам верховний суд є джерелом невизначеності та суперечливості судової практики замість того, щоб забезпечувати її єдність. Отже, існування в рамках верховного суду механізмів, здатних виправляти непослідовності практики цього суду, має першорядне значення. Відповідні інструменти можуть включати, наприклад, звернення до великих палат або скликання більших колегій у випадках, коли судова практика верховного суду стає неоднаковою, або коли можливим є перегляд і скасування раніше встановленого прецеденту. Щонайменше, може знадобитись «обмін думками» з палатою, від практики якої планує відійти інша палата. Також цінними є неформальні механізми, згадані вище в п. 19.

25. КРЄС вважає, що розбіжності судової практики на апеляційному рівні судової системи (в межах одного апеляційного суду або між різними апеляційними судами) найкраще вирішуються за можливості подати подальшу скаргу з відповідного правового питання до верховного суду.

C. Роль апеляційних судів

26. Треба звернути увагу на те, що у випадку, коли доступ до верховних судів перестає бути питанням права і стає питанням винятку, саме апеляційні суди будуть вищою інстанцією для більшості справ. Отже, апеляційні суди повинні мати можливість здійснювати свої повноваження щодо забезпечення якості правосуддя, що також включає потребу в забезпеченні єдності застосування закону. Досягнення послідовності судової практики може потребувати певного часу, і тому суперечливість судової практики може бути прийнятною, якщо при цьому не порушується принцип правової визначеності[15]. Відповідно, на думку КРЄС, верховний суд не має автоматично втручатись у розгляд справ, як тільки з'являються розбіжності рішень на рівні апеляційних судів. У багатьох випадках можна очікувати, що єдине застосування закону може бути поступово досягнуте на рівні апеляційних судів. Тому апеляційні суди відіграють важливу роль у забезпеченні єдиного застосування законів.

D. Спеціалізовані суди

27. Існування спеціалізованих судів на нижчому рівні не обов'язково має суттєвий негативний вплив на єдність судової практики, якщо на вершині структури судової влади є єдиний верховний суд із загальною юрисдикцією. Однак, якщо існують кілька «верховних судів» або судів, що мають остаточну юрисдикцію, і вони можуть мати справу з однаковими правовими питаннями, це може спричинити проблеми, пов'язані з єдиним застосуванням закону. Відповідно до судової практики ЄСПЛ, у таких випадках вкрай важливо, щоб національне законодавство передбачало формальні або неформальні механізми подолання непослідовності між цими непов'язаними й незалежними верховними

[15] Див. рішення ЄСПЛ у справі «Альбу та інші проти Румунії» (Albu and others v. Romania, 34796/09, 12 May 2012).

судами та щоб такі механізми сприяли б консолідації національної судової практики[16].

E. Зобов'язуючий характер правових тлумачень *in abstracto*

28. На думку КРЄС, суспільно-публічна роль верховного суду, яка полягає в наданні керівних рекомендацій *pro futuro* (на майбутнє), забезпечуючи єдність судової практики та розвиток права, повинна бути досягнута за допомогою належної системи фільтрування звернень. Цей підхід є більш прийнятним, ніж розвиток права шляхом розроблення обов'язкових до застосування роз'яснень або загальних висновків, прийнятих на пленарних засіданнях верховного суду. Такі інструменти, що (досі) існують у окремих країнах[17], приймаються (на відміну від інструменту попередніх рішень), не беручи до уваги будь-які реальні справи або справи, що розглядаються, а також без участі сторін у справі або їхніх адвокатів, які могли б обґрунтовувати свої позиції. Припускаючи можливість таких інструментів мати позитивний вплив на єдність судової практики та правову визначеність, КРЄС вважає, що ці інструменти викликають занепокоєння з точки зору належної ролі судової влади в системі розподілу державної влади.

F. Попередні рішення

29. У деяких країнах суди нижчої інстанції мають можливість звертатися до верховного суду з проханням роз'яснення певної правової норми в рамках справи, що перебуває на розгляді. Це може сприяти єдності застосування закону, оскільки в такий спосіб можна запобігти майбутнім розбіжностям. З іншої сторони, такі попередні рішення можуть надати завчасну авторитетну відповідь на питання, і тим самим можуть перешкодити послідовному розвитку права.

[16] Див. рішення ЄСПЛ у справі «Шахін і Шахін проти Туреччини» (Sahin and Shahin v. Turkey, 13279/05, 20 October 2011).

[17] Ці інструменти згадуються в п. 3 параграфу 16 вище і відрізняються (оскільки вони є зобов'язуючими та приймаються без посилання на відкриту справу) від тих інструментів, що згадуються в п. 2 того ж самого параграфу, і щодо останніх заперечень не виникає.

V. Відхилення від судової практики

A. Необхідність запобігання негнучкості та перешкодам у розвитку закону

30. КРЄС вважає, що забезпечення рівності, єдиного тлумачення й застосування закону не повинні призводити до негнучкості закону та виникненню перешкод для його розвитку. Таким чином, вимога «подібні справи мають розглядатися подібно» не повинна сприйматися як абсолютна. Розвиток судової практики як такий не має протиставлятись належному відправленню правосуддя, оскільки неспроможність розвитку й адаптації судової практики створюватиме ризик перешкоджання реформуванню або вдосконаленню права[18]. Зміни в суспільстві можуть викликати необхідність нового тлумачення закону і, таким чином, призвести до відмови від прецеденту, який вже існує. Більше того, рішення наднаціональних судів та органів, створених на підставі міжнародних договорів (таких як Суд ЄС або ЄСПЛ), часто також мають своїм наслідком необхідність відкоригувати національну судову практику.

31. Необхідність удосконалення попереднього тлумачення закону може бути ще однією причиною для відхилення від судової практики. Щоправда, це має відбуватися виключно в разі гострої необхідності перегляду відповідної практики суду. КРЄС вважає, що принципи правової визначеності та передбачуваності мають підтримувати презумпцію того, що питання права, з приводу якого вже встановлена судова практика, не повинні переглядатися. Отже, чим більше буде напрацьовано судової практики щодо певного правового питання, тим більший тягар наведення переконливих причин ляже на суддю, який відходитиме від цієї практики.

B. Вимога надавати обґрунтовані причини відходу від сталої судової практики

32. КРЄС уже визначила свою позицію, що суддя має в цілому застосовувати закон послідовно, і тому надзвичайно важливим є чітке згадування в судовому рішенні про відхід від попередньої судової

[18] Див. рішення ЄСПЛ у справі «Шахін і Шахін проти Туреччини» (Sahin and Shahin v. Turkey, 13279/05, 20 October 2011), п. 58.

практики[19]. З такого обґрунтування має бути чітко зрозумілим, що суддя знає, що стала судова практика щодо відповідного питання є іншою. Також має буте надане змістовне пояснення, чому позиція, яка була узгоджена раніше, має змінитися. Тільки на підставі таких пояснень можна встановити, чи відхід від практики був свідомим (чи суддя свідомо відхиляється від судової практики, намагаючись ґрунтовно її змінити), чи суд зневажив наявною сталою судовою практикою або просто не знав про її існування. Окрім того, тільки в такий запропонований спосіб можна досягти справжнього розвитку права. Невиконання зазначених вище вимог може вважатися довільним застосуванням закону, а право особи на справедливий суд може бути визнане порушеним[20].

C. Принцип суддівської незалежності та зобов'язуюча характер судової практики

33. Відповідно до доктрини *stare decisis* у країнах загального права тільки найвищі суди та, за деяких умов, суди однакового рівня, можуть відходити від встановленого прецеденту, тоді як суди нижчого рівня в цілому є обмеженими прецедентом вищих за рівнем судів. Тому така ситуація з судами нижчих рівнів не вважається несумісною з вимогами суддівської незалежності[21].

34. З іншої сторони, у багатьох країнах континентального права (конституційні) гарантії незалежності суддів розуміються, окрім іншого, так, що судді під час прийняття судового рішення обмежені (лише) Конституцією, міжнародними договорами та законами, але не судовими рішеннями, які були ухвалені в подібних справах ієрархічно вищими судами. Тому відхилення судів нижчого рівня від сталої судової практики є прийнятним. КРЄС погоджується, що в різних правових традиціях можуть бути різні варіанти взаємодії між прецедентами вищих судів та концепцією суддівської незалежності в нижчих судах, а також що такі різні підходи різних традицій можуть продовжувати співіснувати.

[19] Див. Висновок КРЄС № 11 (2008) «Про якість судових рішень», п. 49.

[20] Див. рішення ЄСПЛ по справі «Брезовіч проти Хорватії» (Brezovic v. Croatia).

[21] Іншими словами, прецедент, який установлено нижчими судами в системі загального права, не є зобов'язуючим для суду вищого рівня.

35. По-перше, важливо також, щоб при відході від сталої судової практики, яка вже встановлена судами вищих інстанцій, суди нижчих інстанцій повністю виконували вимоги щодо обґрунтування, як це зазначено в розділі V-B вище. По-друге, у випадку, коли нижчий суд відхиляється від судової практики вищого суду, загальна можливість оскарження має бути наявною у відповідного вищого суду. Такий вищий суд повинен мати останнє слово стосовно питання юридичного спору, а також повинен мати повноваження наполягати на залишенні в силі своєї попередньої практики. Якщо ж вищий суд погоджується з аргументацією нижчого суду, відповідна судова практика має бути змінена.

36. Якщо сторони процесу виправдано покладаються на наявну судову практику, суд, який бажає від такої практики відхилитися, повинен, на думку КРЄС, запобігти виникненню неналежних неочікуваних результатів. Суд має дати сторонам зрозуміти, що такі неочікувані результати можуть виникнути, і, у такий спосіб, надати можливість сторонам підготувати й, за можливості, адаптувати свою аргументацію. У виняткових випадках перспектива відходу від практики може слугувати прийнятним засобом задля попередження неналежної суворості щодо сторін, які виправдано звернулися до наявної сталої судової практики.

D. Розрізнення судових справ

37. Ухвалення судового рішення означає оцінку всіх наявних конкретних обставин справи. З цієї точки зору існують обмеження щодо єдності судової практики. Релевантність судової практики передбачає, що попередня справа ґрунтувалася насправді на принципово подібних фактах. У випадках звернення до судової практики належне врахування повинне бути здійснено щодо контексту та обставин справи на той час, коли це рішення по справі було ухвалене.

38. Відповідна увага має бути надана аналізу релевантної судової практики, включно з розвитком відповідної техніки розрізнення справ. Можуть бути випадки, коли залучається справа з категорії справ, що ймовірно підпадають під ухвалене раніше судове рішення, але більш детальний та критичний аналіз свідчить, що таке раніше ухвалене судове рішення не є насправді релевантним прецедентом. Застосування до двох різних спорів різних шляхів їхнього вирішення не може вважатися

конфліктом в рамках судової практики, якщо це виправдано розбіжностями у відповідній фактичній ситуації.

E. Наслідки для суддів при недотриманні сталої судової практики

39. Правові знання, включно зі знанням судової практики, є одним з елементів суддівських компетенції та професійності. Разом з тим, суддя, який діє добросовісно та постійно відходить від сталої судової практики, надаючи відповідні обґрунтування, не повинен позбавлятись мотивації розвивати судову практику. Такі відхилення від судової практики не мають призводити до дисциплінарних санкцій чи впливати на оцінку роботи судді, а мають розглядатися як складова суддівської незалежності.

I. Публічність судової практики та звітність щодо неї

40. Належна система звітності щодо судової практики є важливою для забезпечення єдиного застосування закону. Щонайменше судові рішення верховних судів та апеляційних судів мають публікуватися не лише для того, щоб до них був доступ сторін окремої справи, але щоб на них могли покладатися в майбутньому й інші суди, адвокати, прокурори, вчені й широка громадськість[22].

41. Можуть запроваджуватися офіційні, напівофіційні та приватні види звітів, у традиційній паперовій формі чи у форматі електронних баз даних, у приватному або публічному порядках. Судді повинні мати доступ принаймні до електронної бази даних судової практики верховного та апеляційних судів та повинні мати можливість отримати відповідне безкоштовне навчання з використання такої бази даних.

42. КРЄС визнає, що різні правові традиції впливають на різницю стилю судових рішень, а також мають різні підходи щодо оприлюднення судових рішень та форми такого оприлюднення. Однак КРЄС бажає підкреслити, що належна увага має приділятися фактичним обставинам та контексту справи з тим, щоб можливе використання опублікованих судових рішень у майбутніх справах не було б невиправдано розширено на справи, у яких обставини не є достатньо подібними. КРЄС вітає практику оприлюднення

[22] Див. Висновок КРЄС № 14 (2011) «Про правосуддя та інформаційні технології».

стислих викладів судових рішень (індексів чи покажчиків), які включають опис фактів і обставин для того, щоб полегшити пошук прецедентних рішень.

43. Якщо верховні суди чи апеляційні суди напрацьовують завеликий обсяг судової практики, публікація такої практики не дає можливості суддям, юристам та науковцям відслідковувати її розвиток належним чином. За таких обставин КРЄС вважає доречним відбір та оприлюднення групи судових рішень, які встановлюють певні важливі стандарти для застосування в майбутніх справах. Оприлюднення має здійснюватись у відповідній формі (наприклад, як добірка найважливіших судових рішень) для того, щоб якомога більше забезпечити подальше врахування відповідних судових рішень.

VII. Інші питання

A. Обов'язки трьох гілок державної влади

44. Концепція єдиного застосування закону має значення для всіх державних органів – законодавчих, виконавчих та судових. У цьому відношенні органи державної влади є взаємопов'язаними та взаємозалежними, оскільки всі вони мають обов'язок посилювати узгодженість та послідовність застосування правових норм. Закон має бути якомога чіткішим, передбачуваним та послідовним, а коли закон змінюється, законодавча гілка влади повинна звертати належну увагу на судову практику, яку напрацьовано з тих питань, де запроваджуються зміни. Суди зможуть краще забезпечувати єдине застосування закону, якщо закони є логічні, узгоджені, належним чином написані, мають зрозумілі формулювання, уникають зайвої двозначності та не мають внутрішніх суперечностей.

45. КРЄС, визнаючи, що законодавчі реформи є неминучими в сьогоденному зарегульованому суспільстві, хотіла би попередити, що часта, іноді непослідовна та поспішна зміна законів впливає на якість законодавства та правової визначеності. Фрагментарний характер змін та складність законів (з поправками) компрометують принцип правової визначеності.

46. Суперечності в судовій практиці є іноді наслідком неоднозначно сформульованих законів, що не дозволяє судам дійти єдиного та загально прийнятного тлумачення. КРЄС вважає, що за таких обставин законодавча влада має в кінцевому підсумку обов'язок змінити закон. Це не означає, що бажаною метою є казуїстика й зарегульованість. Широкі визначення та відкриті норми є часто необхідними, оскільки вони надають судам необхідну гнучкість та можуть використовуватися за потреби заповнити прогалини законодавства. Як неодноразово підкреслював ЄСПЛ, хоча визначеність є надзвичайно бажаною, вона може також призвести до надмірної негнучкості, а закон мусить не відставати від обставин, що змінюються[23].

B. Роль адвокатів та прокурорів

47. Роль адвокатів та прокурорів у забезпеченні єдиного застосування закону є дуже важливою. Для забезпечення найкращої якості правосуддя для сторін, адвокати й прокурори мають докладати належних зусиль і повинні проводити необхідні дослідження судової практики та наводити аргументи щодо застосовності чи, відповідно, незастосовності попередніх рішень.

C. Забезпечення єдиного застосування міжнародного та наднаціонального права

48. Інтернаціоналізація права створює виклики щодо забезпечення єдності його застосування в різних країнах. Стосовно міжнародних договорів, належна увага має приділятися потребі досягти їхнього єдиного застосування всіма державами-підписантами. Суперечності між національним правом та міжнародними договорами не допускаються. Така вимога має досягатися незалежно від того, чи держава дотримується «дуалістичної системи» (коли міжнародне право не застосовується напряму і для цього потрібне національне законодавство) чи «моністичної системи» (коли міжнародне право не треба запроваджувати до національного законодавства й коли міжнародний договір, який ратифіковано, може застосовуватися судами напряму). Окрім того, необхідно налагодити належну взаємодію правових норм на різних рівнях

[23] Див. рішення ЄСПЛ у справі Борісенко та Єреванян Базальт проти Вірменії (Borisenko and Yerevanyan Bazalt Ltd v/ Armenia, 18297/08).

правової системи для того, щоб забезпечити функціонування співіснуючих та інтегрованих систем як єдиного цілого[24].

VIII. ОСНОВНІ ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

a. Незалежно від того, чи вважаються прецеденти джерелом права, а також чи є вони зобов'язуючими, обґрунтування їхнього застосування у порівнянні з попередніми судовими рішеннями є потужним інструментом для суддів як в системі загального права, так і в системі континентального права.

b. Однакове й уніфіковане застосування закону забезпечує загальнообов'язковість закону, рівність перед законом та правову визначеність у державі, яка керується верховенством права. Єдине застосування законів поліпшує громадське сприйняття справедливості та правосуддя, а також довіру до відправлення правосуддя.

c. Неодноразове ухвалення суперечливих судових рішень, особливо судами останньої інстанції, може спричинити порушення права на справедливий суд, закріпленого в п. 1 статті 6 ЄКПЛ.

d. Потреба забезпечити єдине застосування закону не має призводити до негнучкості та неналежних обмежень у розвитку права та не повинна загрожувати принципу незалежності суддів.

e. Забезпечення послідовного й єдиного застосування законів, а також заохочення розвитку права через судову практику є, у першу чергу, повноваженням верховного суду.

f. З точки зору забезпечення єдності та послідовності судової практики, найбільш прийнятним була б наявність повноважень верховного суду надавати дозвіл на оскарження чи застосовувати інший механізм фільтру. Критерії відбору справ повинні відповідати суспільно-публічній функції верховного суду та гарантувати й заохочувати єдність судової практики й розвитку права.

[24] З цього питання див. Висновок КРЄС № 9 (2006) «Про роль національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права».

g. Створення законів *in abstracto* у форматі зобов'язуючих імперативних актів чи загальних висновків, які приймаються на пленумі верховного суду, може мати позитивний ефект щодо єдності судової практики та щодо правової визначеності, але такі механізми викликають занепокоєння з точки зору відповідної ролі судової влади в системі розподілу державної влади.

h. Апеляційні суди також відіграють важливу роль у забезпеченні єдиного застосування законів.

i. Надзвичайно важливим є наявність у судів вищих інстанцій механізмів щодо виправлення непослідовностей, які виникають у практиці цих судів.

j. Якщо існують декілька судів з повноваженнями остаточної юрисдикції стосовно спеціальних галузей права, необхідно, щоб національна система права передбачала формальні та неформальні механізми для подолання неузгодженостей між такими непов'язаними й автономними судами, та щоб ці механізми мали консолідаційний ефект.

k. Якщо суд вирішує відхилитися від попередньої судової практики, про це має бути чітко зазначено в його рішенні. З обґрунтування судового рішення має випливати, що суддя знає, що наявна стала судова практика з відповідного питання є іншою. Окрім того, повинно бути змістовно пояснено, чому попередня практика має змінитися.

l. Застосовність попередніх судових рішень не повинна поширюватись на справи з іншими фактичними обставинами та питаннями права, якщо точний та критичний аналіз доходить висновку, що обставини та контекст цих справ не співпадають.

m. Відповідна система звітування щодо судової практики верховного суду та апеляційних судів має важливе значення для забезпечення єдиного застосування закону.