

## РОЗДІЛ VI. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.41

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-1-12>

### Судовий прецедент як джерело земельного права України

Єрмоленко Д. О., Бондар О. Г.

*Запорізький національний університет,  
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна  
yermoldo@gmail.com, bondar.znu@gmail.com*

**Ключові слова:**

*судовий прецедент, земельне право, джерела земельного права, судова практика, землевласник, земельна ділянка.*

Досліджено проблему включення до складу формально-юридичних джерел земельного права України судового прецеденту. Проаналізовано основні підходи у вітчизняній правовій доктрині з окресленого питання. Розглянуто відповідні зміни в законодавстві, пов'язані із перебігом судової реформи в державі та визнанням рішень Європейського суду з прав людини в Україні. Використано матеріали судової практики з метою напрацювання аргументів на користь визнання судового прецеденту як джерела земельного права. Обґрунтовано висновок про відхід у земельно-правовій науці від категоричного несприйняття судового прецеденту як формального джерела права та необхідність більш повної інтеграції цього правового явища до джерельної бази вітчизняного земельного права.

### Judicial precedent as a source of land law of Ukraine

Yermolenko D. O., Bondar O. H.

*Zaporizhzhia National University,  
Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhia, Ukraine  
yermoldo@gmail.com, bondar.znu@gmail.com*

**Key words:**

*judicial precedent, land law, land law sources, judicial practice, landowner, land plot.*

The article explores the theoretical propositions that characterize judicial precedent as a source of land law in Ukraine. The content of the concept of judicial precedent from the standpoint of general theory of law and land law is covered. It is established that a judicial precedent is a judgment rendered in a particular case by a decision of a higher court, binding on courts of the same or a lower instance to apply in the resolution of similar issues in homogeneous categories of cases. The essence of judicial precedent is to give a statutory character to the acts of a court. Therefore, judicial precedent is often understood to mean a court decision in a particular case, which is mandatory when considering similar cases in the future. Emphasis is placed on the relation between the concepts of “judicial precedent” and “judicial practice”. It is noted that, unlike case law, precedent is created by a separate court decision, which can only be taken by higher courts. However, in any case, jurisprudence is a means of identifying gaps in law and law and is a medium for setting judicial precedents. The case law of the judiciary in Ukraine has been investigated. It has been proved that decisions of higher courts, which can serve as an analogue of compelling precedents, play an important role in the formation of jurisprudence in continental law. In Ukraine, such a role can be played by Supreme Court decisions.

It is proved that an important argument regarding the perception of judicial precedent as a source of land law in Ukraine is the recognition in Ukraine of the case law of the European Court of Human Rights as a source of law and the normalization of the Supreme Court's right to formulate binding legal positions on the results of review of court decisions in the legislation grounds. It is concluded that in our country today there is no norm that would allow or forbid to consider judicial precedent as a source of land law. Just like any legal institute, judicial precedent has advantages and disadvantages. The main argument of the supporters of the precedent as a source of land law is the thesis that the court responds more quickly to the gaps in law than the legislator. The legislator does not keep up with the ongoing socio-economic changes due to the lengthy legislative procedures. The precedents clarify the content of the laws and make their content more specific, they are a kind of example of how a judge should apply a rule of law. Case law outstrips the legislative process in its development, it is more mobile, quickly takes into account the changing legal reality and is a more flexible mechanism for overcoming loopholes in legislation.

Кардинальна реформа правової системи, яка здійснюється в Україні протягом останніх десятиліть, призвела, окрім іншого, до утвердження у вітчизняній юриспруденції гуманістичного розуміння права, розширення джерельної бази права, появи низки нових правових інститутів. Це цілком стосується й земельного права – галузі, покликаної забезпечити ефективний перебіг і завершення земельно-реформаційних процесів і стати нормативною основою існування й розвитку оновленого земельного ладу в Україні.

Як слушно наголошує Д. Добряк, «в силу як окремих системних прорахунків, так і недостатнього ресурсного її забезпечення більшість цілей земельного реформування залишаються не досягнутими, а запровадження ринкових земельних відносин так і не стало запорукою формування сталого землекористування» [1, с. 2]. В Законі України від 28 лютого 2019 року «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» йдеться про те, що «стан земельних ресурсів України близький до критичного» [2].

Така загрозлива ситуація зумовлена багатьма причинами, насамперед неефективністю правового регулювання відповідних суспільних відносин. Подолання цієї проблеми вимагає кардинального переосмислення низки як більш прикладних, так і суто теоретичних аспектів земельно-правової науки. Серед останніх, зокрема, вбачається актуальним і доцільним виокремити питання щодо розширення джерельної бази земельного права шляхом включення до її складу судових прецедентів.

Радянська правова доктрина непохитно розглядала судовий прецедент як елемент буржуазної англосаксонської правової системи і не знаходила йому місця в системі джерел права. Як вже зазначалося нами у попередніх публікаціях з окресленої проблематики, «у пострадянський період чимала

когорта представників як теорії права, так і галузевих правових наук спочатку досить обережно, а потім все активніше заявляла про необхідність ревізії традиційних підходів щодо неприцятанності нашої правової системи судового прецеденту як формального джерела права» [3, с. 174].

Однак і натеper думки з приводу визнання або невизнання судового прецеденту джерелом права, зокрема й земельного, досить суперечливі і неоднозначні. І. Бовсуновська систематизувала їх та звела до трьох основних підходів: 1) запровадження судового прецеденту та судової практики як офіційного джерела права в національну правову систему є доцільним; 2) судовий прецедент та судова практика завжди були джерелами права, однак неофіційними, тому зараз постає питання лише про їхнє законодавче закріплення; 3) запровадження судового прецеденту як джерела права має суттєві ризики, є недоцільним і неприпустимим [4, с. 57].

Принципово важливим кроком на шляху до визнання судового прецеденту в Україні була ратифікація Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [5] та прийняття Закону України від 26 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [6] на виконання положень цієї Конвенції. У ст. 17 останнього чітко закріплено положення, що суди застосовують практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

В ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України вказано, що «суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права» [7]. Тотожна норма закріплена в ч. 4 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України [8]. Стаття 6 Кодексу

адміністративного судочинства України містить дещо інший підхід: «Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини» [9].

Що стосується рішень ЄСПЛ, то норми внутрішнього законодавства досить чітко дають відповідь на питання, яке нас цікавить. Інша справа, як у цій площині «сфера належного» корелюється зі «сферою сущого». Ситуація з рішенням по справі «Зеленчук і Цицюра проти України» від 22 травня 2018 року [10] щодо відміни (точніше невідміни) мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення – яскравий цьому приклад.

Що ж стосується суто внутрішньодержавних аспектів досліджуваної проблеми, то тут ясності й чіткості менше. Законом України від 7 липня 2010 року «Про судоустрій і статус суддів» [11] в первинній редакції у ст. 13 було закріплено, що «обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом». Однак в редакції Закону України від 12 лютого 2015 року «Про забезпечення права на справедливий суд» зазначена стаття була доповнена такими положеннями: «Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду України, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. <...> Суд має право відступити від правової позиції, викладеної в висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів» [12].

Частина 6 ст. 13 Закону України від 2 червня 2016 року «Про судоустрій і статус суддів» в актуальній на дату написання статті редакції унормовує, що «висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права» [13]. З контексту викладеного вбачається, що для остаточного визнання судового прецеденту джерелом українського права необхідно пройти певні етапи у правовій і судовій реформах.

Звернемось до актів судової практики, а саме до постанови Вищого господарського суду України від 21 жовтня 2015 року у справі № 915/2320/13, винесеної за підсумками перевірки матеріалів касаційної скарги товариства з обмеженою відповідальністю «Молочна компанія «Дружба» на постанову та додаткову постанову Одеського апеляційного господарського суду від 25 червня 2015 року та 26 червня 2015 року [14].

Суть проблеми полягала в тому, що вказане товариство на час проведення перевірки, проведеної Державною екологічною інспекцією в Миколаївській області, використовувало воду з мереж

міськводопроводу на господарсько-побутові потреби, а для забезпечення нормального технологічного процесу виробництва та підтримання систем і обладнання у відповідному стані – з власних підземних джерел (свердловин). При цьому забір води із вказаних вище свердловин здійснювався на підставі дозволу на спеціальне водокористування, виданого Державним управлінням охорони навколишнього природного середовища в Миколаївській області (мета водокористування – для виробничих і господарсько-побутових потреб), однак станом на час проведення перевірки ТОВ «Молочна компанія «Дружба» не отримало спеціального дозволу на користування надрами. Підписуючи акт перевірки, головний інженер цього господарюючого суб'єкта у своїх зауваженнях акцентував увагу на тому, що підприємство, на його думку, на виробничі потреби воду не використовує, а використання води здійснюється на господарсько-питні потреби.

Розглядаючи касаційну скаргу, Вищий господарський суд України констатував, що прісні підземні води – це природний ресурс із подвійним правовим режимом, а тому, використовуючи підземні води, слід керуватися і водним законодавством, і законодавством про надра. Отже, чинним законодавством передбачено обов'язок отримання господарюючими суб'єктами як дозволу на спеціальне водокористування, так і спеціального дозволу на користування ділянкою надр. При цьому спеціальний дозвіл на користування надрами дає право на видобування підземних вод, а дозвіл на спеціальне водокористування – право на їх використання.

Разом із тим Кодекс України про надра передбачає випадки, за яких господарюючі суб'єкти мають право видобувати підземні води без спеціального дозволу (ст. 21 Кодексу України про надра). Зокрема, ст. 23 цього кодексу закріплено право землевласників і землекористувачів у межах наданих їм земельних ділянок без спеціальних дозволів видобувати підземні води для власних господарсько-побутових потреб за умови, що продуктивність водозаборів підземних вод не перевищує 300 кубічних метрів на добу.

Видобуток підземних вод для здійснення господарської діяльності вимагає отримання спеціального дозволу уповноваженого державою органу. Суд встановив, що однією з обов'язкових умов для звільнення суб'єкта господарювання від необхідності отримання дозволу на користування надрами є видобування води з метою її використання для власних господарсько-побутових потреб.

Отже, до цього моменту в постанові суду ми спостерігаємо класичний приклад правозастосування та тлумачення норм чинного законодав-

ства. Суд констатував, що чинне законодавство не містить норм, які б тлумачили поняття «господарсько-побутові потреби». Ми у цьому випадку виключили б слова «які б тлумачили» і більш акцентовано вказали, що немає саме такої дефініції ні у Кодексі України про надра, ні у Водному кодексі України, ні у будь-якому іншому нормативно-правовому акті природоресурсного законодавства.

Вага цієї нормативної лакуни в конкретному випадку, який розглядається у статті, – сотні тисяч гривень. За таких обставин суд, про що йдеться у постанові, встановив, що *відповідно до системного аналізу* [курсив наш – Д. С., О. Б.] приписів гл. 11 (спеціальне водокористування для задоволення питних і господарсько-побутових потреб населення), гл. 13 (особливості спеціального водокористування та користування водними об'єктами для потреб галузей економіки) Водного кодексу України та приписів гл. 2 (надання надр у користування), гл. 4 (плата за користування надрами) Кодексу України про надра законодавець відносить господарсько-побутові потреби до потреб населення, натомість виробничі потреби підприємства охоплюються поняттями «водокористування для потреб галузей економіки» та «промислові потреби».

Враховуючи викладене, Вищий господарський суд України встановив правильність висновку Одеського апеляційного господарського суду, який з метою здійснення спеціального водокористування шляхом видобування підземних вод із використанням артезіанських свердловин ТОВ «Молочна компанія «Дружба», окрім дозволу на спеціальне водокористування, було зобов'язане отримати також дозвіл на спеціальне користування надрами, оскільки відповідач використовував воду з підземних джерел на виробничі, а не на господарсько-побутові потреби.

Курсивом двома абзацами вище ми наголошуємо, що суд саме в цьому аспекті не тлумачив норми чинного законодавства, а по суті створив нову норму, ліквідувавши наявну прогалину.

Варто зазначити, що проблематика судового прецеденту як джерела права не обділена увагою

з боку представників земельно-правової і споріднених з нею еколого-правової та аграрно-правової наук. Так, дослідженню рішень суду в системі джерел аграрного права присвятила свою дисертаційну роботу Л. Машевська, яка, зокрема, обґрунтовує включення цих рішень в якості вторинних джерел права. Однак при цьому, на думку дослідниці, може йтися лише про окремі рішення вищих судових інстанцій, оскільки саме їм притаманна ознака нормативності [15, с. 4].

На думку А. Мірошниченка, хоча правовий прецедент (судовий чи адміністративний) та судова практика України джерелом права загалом не визнаються, однак певні ознаки судового прецеденту мають рішення Конституційного Суду України. Крім того, зауважує вчений, для України є обов'язковими судові прецеденти деяких міжнародних судових установ, наприклад Європейського суду з прав людини [16, с. 44].

Досліджуючи джерела аграрного права, Т. Коваленко розглядає рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду аграрного спору, як судовий прецедент і джерело права, чітко наголошує на тому, що роз'яснення вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду України за результатами узагальнення судової практики з питань застосування аграрного законодавства при розв'язанні спорів відповідної судової юрисдикції мають рекомендаційний характер, що не дає підстав віднести їх до джерел аграрного права [17, с. 65].

Отже, за підсумками проведеного дослідження можемо констатувати, що відсутнє категоричне несприйняття судового прецеденту як формального джерела права, однак до повної інтеграції цього правового явища до джерельної бази вітчизняного земельного права, на наш погляд, ще далеко. Цей процес вбачається стратегічно правильним з огляду на підтримувані нами зміни у праворозумінні, на значний потенціал судового прецеденту як оперативного та ефективного засобу подолання прогалин у праві, на євроінтеграційні процеси за участю України та відповідні новації у вітчизняному законодавстві, які стосуються судових прецедентів.

### Література

1. Добряк Д.С. Сучасний стан земельної реформи та перспективи розвитку земельних відносин в Україні. *Землевпорядний вісник*. 2015. № 4. С. 2–4.
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 28. Ст. 980.
3. Бондар О.Г. До питання про судовий прецедент як джерело земельного права України. *Právna veda a prax: vŕzvy modernŕch europzkch integracnych procesov : Zbornik prispvkov z medzinarodnej vedeckej konferencie (Bratislava, 27-28 novembra 2015)*. Bratislava : Paneuropska vysoka skola, 2015. С. 174–176.
4. Бовсуновська І.Г. Розвиток наукових поглядів на визнання судового прецеденту (судової практики) як джерела права в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 1. С. 55–60.

5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 26 лютого 2006 року № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
7. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 20.04.2020).
8. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 20.04.2020).
9. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 20.04.2020).
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Зеленчук і Цицюра проти України» (Заяви № 846/16 та № 1075/16) від 22 травня 2018 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c79](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79) (дата звернення: 20.04.2020).
11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/ed20100707> (дата звернення: 20.04.2020).
12. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 року № 192-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#n834> (дата звернення: 20.04.2020).
13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-191> (дата звернення: 20.04.2020).
14. Постанова Вищого господарського суду України від 21 жовтня 2015 року у справі № 915/2320/13. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_vgsu\\_-\\_vid\\_21\\_10\\_2015\\_roku\\_u\\_spravi\\_915\\_2320\\_13/](https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_-_vid_21_10_2015_roku_u_spravi_915_2320_13/) (дата звернення: 20.04.2020).
15. Машевська Л.А. Рішення суду в системі джерел аграрного права : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2014. 19 с.
16. Мірошніченко А.М. Земельне право України : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 712 с.
17. Коваленко Т.О. Джерела аграрного права України: сучасний стан та перспективи. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 7. С. 61–69.

### References

1. Dobriak D.S. (2015). “The current state of land reform and prospects for the development of land relations in Ukraine”. *Zemlevporiadnyi visnyk*, № 4, P. 2–4.
2. “About the Fundamental Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine until 2030”: Law of Ukraine of February 28, 2019 № 2697-VIII. *Ofitsiyniy visnyk Ukrainy*. 2019, № 28, art. 980.
3. Bondar O.G. (2015). *Do pytannia pro sudovyi pretsedent yak dжерело zemelnogo prava Ukrainy*. [To the question of judicial precedent as a source of land law of Ukraine] v *Právna veda a prax: výzvy moderných europskzch integracnych procesov : Zbornik prispevkov z medzinarodnej vedeckej konferencie* (Bratislava, 2015).
4. Bovsunovska I.G. (2012). “Development of scientific perspectives on the recognition of judicial precedent (jurisprudence) as a source of law in Ukraine”. *Chasopys Kyivskogo universytetu prava*, № 1, P. 55–60.
5. “On the ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the First Protocol and Protocols № 2, 4, 7 and 11 to the Convention”: Law of Ukraine of July 17, 1997 № 475/97-ВР. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy*. 1997, № 40, art. 263.
6. “On the enforcement of decisions and the application of the case law of the European Court of Human Rights”: Law of Ukraine of February 26, 2006 № 3477-IV. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy*. 2006, № 30, art. 260.
7. “Code of Civil Procedure of Ukraine”: Law of Ukraine of March 18, 2004 № 31618-IV, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 20.04.2020).
8. “Economic Procedure Code of Ukraine”: Law of Ukraine of November 6, 1991 № 1798-XII, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (accessed: 20.04.2020).
9. “Code of Administrative Procedure of Ukraine”: Law of Ukraine of July 6, 2005 № 2747-IV, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 20.04.2020).
10. Case of Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine, applications nos. 846/16 and 1075/16, available at: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c79](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79) (accessed: 20.04.2020).

11. “On the Judiciary and Status of Judges”: Law of Ukraine of July 7, 2010 № 2453-VI, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/ed20100707> (accessed: 20.04.2020).
12. “About securing the right to a fair one”: Law of Ukraine of February 12, 2015 № 192-VIII, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#n834> (accessed: 20.04.2020).
13. “On the Judiciary and Status of Judges”: Law of Ukraine of June 2, 2016 № 1402-VIII, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-191> (accessed: 20.04.2020).
14. Resolution of the Supreme Economic Court of Ukraine of October 21, 2015 № 915/2320/13, available at: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_vgsu\\_-vid\\_21\\_10\\_2015\\_roku\\_u\\_spravi\\_915\\_2320\\_13](https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_-vid_21_10_2015_roku_u_spravi_915_2320_13) (accessed: 20.04.2020).
15. Mashevska L.A. (2014). “Court decision in the system of sources of agrarian law”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.06, Kyiv, Ukraine.
16. Miroshnichenko A.M. (2009), *Zemelne pravo Ukrainy: pidruchnik* [Land Law of Ukraine : a textbook], Alerta, Kyiv, Ukraine/
17. Kovalenko T.O. (2012). “Sources of Agrarian Law of Ukraine: Current State and Prospects”. *Buletyn Ministerstva yustitsii Ukrainy*, № 7, P. 61–69.