

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В УКРАЇНІ

JUDICIAL PRECEDENT AS A SOURCE OF LAW IN UKRAINE

Іванюра І.С.,

студент I курсу

*Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено дослідженню сутності судового прецеденту, вивченню його правової природи та визначенню місця серед джерел права України. Питання щодо судового прецеденту саме як джерела права перебувало в центрі уваги багатьох науковців, однак і сьогодні воно займає центральне місце в межах наукових досліджень. З огляду на визначення місця прецеденту серед джерел права проводиться загальний аналіз системи джерел права в Україні.

Розглядається структура та зміст судового прецеденту, надається декілька підходів до визначення судового прецеденту. Так, деякими науковцями під ним пропонується розуміти прийняте вищим судовим органом по конкретній справі рішення, котре набуває обов'язкового характеру для всіх інших судів під час розгляду аналогічних справ. Аналізується взаємозв'язок судового прецеденту та судової практики. Встановлюється роль судового прецеденту у функціонуванні права в Україні. Наголошується на позиціях науковців щодо впливу прецеденту на істотне підвищення мотивування судових рішень. Перелічуються форми його прояву, серед яких: акт правозастосування, правовий звичай, нормативний правовий акт, інтерпретаційний акт, акт преюдиції, правова позиція суду.

Увага приділена також прецедентам, створеним Європейським судом з прав людини, як джерелу права, про що свідчить зміст переліку міжнародно-правових документів, які були підписані Україною. Зазначаються наслідки запровадження системи прецедентного права, які полягатимуть у зобов'язанні суддів систематично, час від часу, проходити підвищення власного професійного рівня, що зумовлене потребою встановлення причини допущених помилок унаслідок скасування або зміни судового рішення.

У статті наголошено на рекомендаційному характері судового прецеденту як джерела права, підтвердженням чого є такий факт, що право може реалізуватися та знаходити своє вираження тільки в законах та підзаконних актах, а з тієї підстави, що судовий прецедент не включений до джерел права, право не може виражатись у судовому прецеденті. Автором зроблений висновок щодо необхідності визнання на законодавчому рівні судового прецеденту як джерела права.

Ключові слова: судовий прецедент, джерела права, судові рішення, судова практика, суд.

The article is devoted to the study of the nature of judicial precedent, the study of its legal nature and determining the place among the sources of law of Ukraine, since the issue of judicial precedent is precisely the source of law has been the focus of many scholars, but today it is central to scientific research. In connection with determining the place of precedent among sources, a general analysis of the system of sources of law in Ukraine is conducted.

The structure and content of the judicial precedent is examined, and several approaches to determining the judicial precedent are provided. For example, some scholars have suggested that it should be understood to mean a decision taken by a higher judicial authority in a particular case, which becomes binding on all other courts when considering similar cases. The relationship between case-law and case-law is analyzed. The role of judicial precedent in the functioning of law in Ukraine is established. Emphasis is placed on the position of scholars on the impact of precedent on substantially enhancing the motivation of court decisions. The forms of its manifestation are listed, among them: the act of enforcement, the custom of law, the normative legal act, the act of interpretation, the act of pre-trial, the legal position of the court.

Attention is also paid to the precedents established by the European Court of Human Rights as a source of law, as evidenced by the content of the list of international legal documents signed by Ukraine. The consequences of introducing a system of case law, which will oblige judges to systematically, from time to time, undergo professional advancement due to the need to establish the cause of error as a result of the annulment or change of court decision, are noted.

The article emphasizes the advisory nature of judicial precedent as a source of law, confirming the fact that the right can be exercised and expressed only in laws and regulations, and on the grounds that judicial precedent don't included in the sources of law, therefore, the right cannot to express itself in court precedent. The author concludes that the judicial precedent is recognized as a source of law at the legislative level.

Key words: case law, sources of law, court decision, case law, court.

Постановка проблеми. Сьогодні все частіше наголошується на необхідності та важливості застосування в межах практики судових прецедентів. Підвищення значення судового прецеденту пояснюється тим, що його застосування надає можливість подолати різного роду прогалини, котрі є наявними в законодавстві, оперативніше реагувати на зміни, які відбуваються в суспільних відносинах. Однак є наявною проблема визнання судового прецеденту саме як джерела права, з огляду на це актуальним є дослідження його правової природи та цінності як регулятора суспільних відносин.

Мета статті – визначити сутність судового прецеденту та встановити його місце в системі джерел права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Судовий прецедент, питання його становлення, функціонування, необхідності включення до системи джерел права досліджувалися такими науковцями як: Л.А. Луць, М.Н. Марченко, Б.В. Малишева, А. Селіванов, Н.В. Стеценка, В. Трофименко, С.В. Шевчук та інших.

Виклад основного матеріалу. У традиційному розумінні під терміном «прецедент» розуміється рішення, основу якого становить створена судом загальна норма права, та якого повинні дотримуватися і на якому ґрунту-

ватися рішення судів нижчестоящої інстанції під час розгляду аналогічної справи в майбутньому.

Е.А. Лук'янова, досліджуючи історію розвитку прецеденту, вказувала на те, що судовий прецедент формувався судом у випадках існування казусу, тобто тоді, коли закони та звичаї не надавали необхідну відповідь. Значення та зміст такого роду судових рішень полягали в наділенні останніх нормативним характером щодо конкретної справи, яка бралася за правило під час розгляду аналогічних справ. Найбільшого поширення прецедентна форма права отримала у феодальних та античних державах. Судовий прецедент та правовий звичай стали підґрунтям для виникнення закону [1, с. 10].

Науковець Б.В. Малишев під судовим прецедентом пропонує розуміти акт правотворчості, який має вигляд закріпленого в судовому звіті рішення, що належить одному з вищих судів, із приводу конкретної справи, правовий принцип вирішення якої являє собою норму права, при цьому юридична сила прецеденту має залежність від ієрархічного становища як суду, котрий його створив, так і суду, який розглядає подібну справу [2, с. 19].

У загальному вигляді найбільш поширеним є розуміння судового прецеденту як рішення, прийнятого вищим

судовим органом із приводу конкретної справи, яке має обов'язковий характер для інших судів під час розгляду аналогічної справи [3, с. 193].

Для розуміння сутності судового прецеденту необхідним є розгляд його ознак, серед яких виділяють такі: 1) письмова юридична зовнішня форма вираження; 2) становить собою волевиявлення правозастосовчого органу, котрий наділений правом формулювати юридичні норми; 3) містить норму або принцип права; 4) його виникнення спричинено наявністю певної прогалини в нормативно-правовому регулюванні; 5) використовується під час розгляду аналогічної справи та поширюється лише на них [4, с. 6].

Що стосується місця, яке займає судовий прецедент серед джерел права України, то слід акцентувати на тому, що до уваги беруться не всі рішення судових органів, а тільки такі, що закріплюють у собі нормативні приписи, наприклад, рішення Конституційного суду України, тлумачення нормативного характеру Пленуму Верховного Суду, рішення судів загальної юрисдикції, які скасовують дію нормативних актів, рішення Європейського суду з прав людини.

Науковець Є.В. Черняк під час дослідження актів тлумачення, що належать Конституційному суду України, зробив висновок щодо віднесення рішень даного органу конституційної юрисдикції до прецеденту тлумачення, адже такі рішення наділені ознаками, котрі характеризують цей вид прецеденту, а саме це: загальнообов'язковий характер, багаторазовість використання, наявність положень, які підтверджують зміст норми права або роз'яснюють зміст такої і публікуються офіційно.

Під час розгляду судового прецеденту необхідним є розмежування його з подібною категорією – судовою практикою, оскільки вони наділені різними смисловими значеннями, а тому їх не можна ототожнювати.

Отже, коли йдеться про судовий прецедент, слід розуміти під ним створення певної нової норми, тоді як судова практика спрямована на вивчення, узагальнення та надання роз'яснень щодо питань застосування законодавства. Також відмінність полягає в тому, що під судовим прецедентом слід розуміти не процес діяльності суду, а саме його результати – судові рішення, тоді як судова практика містить вказівки на створені судами положення загального характеру, що мають вигляд певних принципів, правил, визначень та вказівок, котрі наділені такими властивостями, як загальновизнаність та обов'язковість [5, с. 6–8].

Повертаючись безпосередньо до судового прецеденту, треба розуміти, в яких формах він може виражатися. Серед таких виділяють: акт правозастосування, інтерпретаційний акт, преюдиційний акт, правовий звичай, правова позиція суду та нормативно-правовий акт.

Щодо класифікації прецедент може бути диференційований на такі види: офіційний та неофіційний, формальний та фактичний, такий, що має обов'язковий характер та необов'язковий.

На сучасному етапі досліджень все частіше поняття прецеденту використовується по відношенню до таких судових рішень, котрі наділені важливим політико-правовим значенням, чи стосовно таких явищ, що застосували норму в перший раз з часу її встановлення, або ж до явищ, які становлять преюдиціальне значення стосовно певних фактів. Якщо розглядати його з цієї позиції, то можна зробити висновок, що в такому разі він порівнюється з конкретним судовим рішенням у незалежності від того, чи формується під час цього нова правова норма, чи вже існуюча норма тільки лише застосовується до певних обставин справи.

Однак вищезазначене розуміння не вважається судовим прецедентом з тієї підстави, що містить у собі тільки тлумачення та розкриття змісту закону. Інший випадок,

коли простежуються подальший розвиток смислу загального правового припису, яке і є за своїм змістом правотворчістю. У такому разі постає питання визначення межі між правотворчістю та діяльністю судів, що має правозастосовний характер. А тому судовий прецедент підлягає розгляду зі сторони розмежування судової правотворчості та правозастосування.

Натепер наша держава не відносить судовий прецедент до джерел права, адже він наділений тільки рекомендаційним характером. Аргументом щодо цього є той факт, що право знаходить своє вираження та підлягає реалізації тільки в межах законів та актів підзаконного характеру, а тому не має можливості виражатись у судових прецедентах, оскільки останній офіційно не віднесений до джерел українського права.

Однак поряд із цим невпинно зростає значення судової практики як регулятора суспільних відносин, це пояснюється становленням міжнародного права, у формуванні якого у свою чергу бере участь і судовий прецедент.

Якщо все ж таки розглядати судовий прецедент як джерело права України, то в такому разі треба брати до уваги такі два проблемні аспекти: першим є те, що прецедент розглядається в ролі безпосереднього джерела права, а саме належно оформленого положення, на котре існує можливість посилання під час прийняття рішень, що мають юридичне значення, другим є деякі моменти впливу прецеденту на правотворчі та правозастосовні процеси, а також на формування юридичної практики загалом.

Щодо розуміння прецеденту в першому аспекті, то воно було протягом тривалого часу неприйнятним для вітчизняного правознавства, що пояснене існуванням довгий час нормативістського підходу до розуміння права.

Щодо другого аспекту слід зазначити, що питання впливу прецеденту на значний обсяг правових явищ зайвих заперечень не викликала, навіть у період радянських часів.

Також прийняті раніше судові рішення здійснювали вплив на судову юридичну кваліфікацію в майбутньому та деталізацію оціночних понять (наприклад, методика визначення розміру моральної шкоди не регламентована жодним нормативним документом – суди визначають її розмір, керуючись своїм внутрішнім переконанням та суддівським розсудом, враховуючи при цьому положення судової практики).

Оскільки судовий прецедент має наслідком формування нової норми права, то він наділений певною структурою, яку ще можна назвати як його внутрішню організацію.

Більшість учених дотримуються думки, що судовий прецедент має три елементи, серед яких: вивчення фактів, установлення аргументів та винесення безпосередньо рішення [7, с. 41].

Вивчення фактів, що стосуються конкретної справи та виокремлення серед них найбільш значущих як перший елемент, прийнято вважати гіпотезою.

Встановлення аргументів на користь ухвалення рішення прийнято називати диспозицією.

І винесення рішення, яке стосується інтересів сторін, називається санкцією.

Вищезазначене створює основу для розгляду судового прецеденту як форми існування норми права, що у свою чергу означає набуття судовим прецедентом форми індивідуального правозастосовного акту.

Проаналізувавши перелік міжнародних актів, що були ратифіковані нашою державою, слід зробити висновок про визнання в ролі джерела права прецедентів, які сформовані Європейським судом з прав людини. На підтвердження останнього виступає стаття 46 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод та статті 17 і 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав

людини», зміст яких такий: «Рішення Європейського суду є обов'язковими для держав – учасниць Конвенції», «суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [6]. Україна на офіційному рівні визнала юрисдикцію Європейського суду в частині тлумачення та застосування даної Конвенції, а також протоколів до неї, а тому прецедентна практика, сформована Європейським судом з прав людини, визнається на законодавчому рівні в Україні як джерело права.

З огляду на останнє міністерства та відомства забезпечують проведення систематичного контролю щодо додержання в межах відомчого підпорядкування адміністративної практики, яка відповідає Конвенції та практиці Європейського суду.

Судовий прецедент має все ж таки знайти своє місце в системі джерел права України, оскільки його обов'язковий характер забезпечить існування прозорості та передбачуваності судової системи, діяльності правоохоронних органів, адже кожен орган та посадова особа не матимуть права відступати від правила, що закріплюється в певному рішенні за умови існування аналогічної обставини. Внаслідок цього втратить своє значення здійснення тиску на суд або посадових осіб, зазнає зменшення обсяг різного роду скарг, значно знизиться рівень корупції з огляду на те, що ніхто не матиме права вчиняти в кожному аналогічному випадку інакшою мірою, ніж це зазначено в рішенні.

Запровадження прецедентного права як джерела забезпечить підвищення суддями свого професійного рівня, оскільки в кожному випадку після скасування або зміни рішення суду буде поставати питання щодо встановлення причин допущення помилок та, як наслідок, – притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Деякі науковці притримуються думки про існування прецеденту у вітчизняній правовій системі протягом

усього часу, а невизнання його офіційним джерелом права не є приводом заперечувати його існування на тепер. Така позиція заслуговує на увагу.

Оскільки наша правова система належить до романо-германської правової сім'ї, то внаслідок цього судовий прецедент і має статус додаткового регулятора суспільних відносин. Український судовий прецедент по факту є прецедентом тлумачення, котрий спрямовується на розвиток та деталізацію законодавчих положень, тлумачення суперечливого змісту норм права, якщо точніше – наділяє закон більш переконливим характером та забезпечує вироблення одного підходу до застосування законодавчих норм [8, с. 121].

Висновки. Отже, незважаючи на небажання визнавати судовий прецедент джерелом права в Україні, на практиці можемо спостерігати той факт, що як місцевими, так і апеляційними судами відбувається звернення до рішень вищої інстанції, тобто до рішень Верховного Суду, під час розгляду певної справи та ухвалення відповідного рішення.

Враховуючи корисний ефект судового прецеденту для врегулювання суспільних відносин та подолання різного роду прогалин, що, на жаль, є наявними в нашому законодавстві, для запровадження його на законодавчому рівні як офіційного джерела права вимагається внесення відповідних змін до законодавства. У цьому напрямі вже існують певні досягнення, зокрема, Законом України «Про судові стріи і статус суддів» від 2 червня 2016 року встановлюється обов'язковість висновків щодо застосування норм права, які викладені в постановках Верховного Суду для інших судів. Визнання судового прецеденту офіційним джерелом права також сприяють процеси євроінтеграції, які сьогодні відбуваються в нашій державі та спрямовані на приведення у відповідність вітчизняних правових положень до європейських, у межах яких судовому прецеденту відводиться важлива роль.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лукьянова Е.А. Закон как источник советского уголовного права. Москва, 1988. 152 с.
2. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2002. 19 с.
3. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права : навч.-метод. посібник (за кредитно-модульною системою). Київ : Атака, 2008. 412 с.
4. Коваленко Ю.О. Судовий прецедент як джерело права : автореф. дис. ... магістр : спец. 081 ; Чорноморський національний університет імені Петра Могили. Миколаїв, 2019. 15 с.
5. Сірий М. Забезпечення єдності судової практики – важливий напрямок розвитку правової системи України. *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 6–8.
6. Закон України від 23.02.2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».
7. Богдановская И. Прецедентное право. Москва : Наярна, 1993. 365 с.
8. Сахнюк В.В. Роль и место судебного прецедента в системе источников национального права. *Молодий вчений*. № 5.1 (45.1). С. 119–122.