

Теоретико-правові аспекти судового прецеденту в контексті формування сучасного національного права України

Theoretical aspects of judicial precedent in the context of contemporary domestic law of Ukraine

Ігор Борщевський

Ключові слова:

право, суспільство, держава, джерело права, судовий прецедент, правосуддя.

Key words:

law, society, state, source of law, judicial precedent, justice.

Метою роботи є комплексне виявлення, науково-теоретичне обґрунтування та визначення об'єктивних закономірностей формування судового прецеденту як важливого компонента вітчизняної системи джерел права з урахуванням світового досвіду.

Тривалий час вітчизняною юридичною наукою воля законодавчого органу держави розглядалася як єдине джерело формування й розвитку права. Судам традиційно відводилася роль органу, уповноваженого винятково на застосування правових норм, тобто можливість впливу судової практики на формування права не визнавалася.

Для подальшого розвитку правосуддя в Україні необхідне реальне утвердження верховенства права в суспільстві й забезпечення кожній особі права на справедливий судовий розгляд у незалежному й неупередженому суді. Адже сутність верховенства права полягає в тому, що права людини й основоположні свободи виступають тими цінностями, які формують зміст і спрямованість діяльності держави. Однак верховенство права так і залишатиметься доктриною, позбавленою практичного значення, доки судді у своїй професійній діяльності не керуватимуться виключно принципом верховенства права, який, зокрема, вимагає юридичної визначеності й подібності судової практики¹.

Стан дослідження проблеми. Суперечки про те, чи можна визнати судовий прецедент джерелом права, у нашій країні ведуться багато років, однак дискусії не привели до розв'язання проблеми. В Україні ідею про можливість і допустимість судового прецеденту підтримують ряд учених, зокрема Л. Петрова, О. Константи́н, Л. Корчевна, І. Овчаренко, А. Осетинський, Л. Петрова, О. Скакун, Р. Тополевський, В. Трофіменко, С. Шевчук та інші. У сучасній юридичній науці точиться активна дискусія щодо доцільності визнання рішень судів судовими прецедентами² і нині, коли в Україні відбувається правова реформа і вдосконалюється вся правова система, а проблема визнання судового прецеденту джерелом права стає особливо актуальною³.

Щодо нашої держави, то судовий прецедент нормативно ніколи не визнавався джерелом українського права, що відповідає традиції визнання закону основною формою фіксації норми права, але в Україні спостерігається рух до визнання судового прецеденту в ролі субсидіарного джерела права⁴.

¹ Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1(64). – С. 34.

² Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2012. – № 12. – С. 42.

³ Завидняк В. Судовий прецедент як джерело права / В. Завидняк // Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2013. – № 2. – С. 165.

⁴ Скакун О. Конституційний Суд як учасник правотворчої (законотворчої) діяльності в Україні / О. Скакун // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 29.

У вітчизняному праві судовий прецедент лише в останнє десятиріччя в юридичній науці став предметом глибокого аналізу як нового джерела права⁵, і досі триває дискусія про доцільність його впровадження у вітчизняну правову дійсність.

На думку прихильників появи такого джерела, правовий прецедент не лише сприятиме збільшенню кількості суб'єктів правотворчості, а й дасть змогу розформалізувати систему джерел права та надати гнучкості та динамізму всій правовій системі⁶. Вони звертають увагу на те, що «застосування прецеденту в правовій діяльності нашої країни є нагальною потребою, для реалізації якої створені як правові, так і політичні передумови»⁷.

Аргументом служить те, що прецедентну систему права «використовує весь світ, і кращої поки не вигадано: лише судова влада заповнює прогалини в законодавстві і дає роз'яснення, які ніхто інший надати не може. Єдина проблема – реєстрація рішень, адже в різних регіонах країни виносять абсолютно різні рішення з одного й того ж питання»⁸. Основа цієї думки полягає в тому, що судові прецеденти відіграють значну роль у правовому регулюванні, оскільки завдяки їм конкретизуються закони, заповнюються прогалини в праві. Такими прецедентами в Україні пропонується визнати рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду України⁹.

Однак більшість теоретиків права не готові погодитись з тим, що прецедент незабаром може стати джерелом права, і тому непорушно захищають твердження про те, що основним джерелом права в національній правовій системі є закон¹⁰. Вони звертають увагу на те, що під час здійснення правосуддя суду достатньо застосовувати норми права, а не створювати їх. Тому компетенція суду має обмежуватися тлумаченням норм права і не передбачати нормотворчих повноважень¹¹. Говориться про те, що «Україна ще не готова до визнання прецедентної системи права, оскільки для цього потрібен певний рівень довіри до суду, якого бракує українцям. Але до цього треба прагнути»¹².

Ще одним із аргументів проти визнання судового прецеденту джерелом права є посилання на конституційний принцип розподілу державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову. Це положення відображене в ст. 6 Конституції України. Але, як свідчить реальна практика, «чистого» поділу влади на три класичні гілки не існує. У реальному житті ми маємо взаємодію різних гілок влади, зумовлену потребами практики життя¹³.

У сучасній юридичній літературі нерідко обґрунтовується позиція про те, що судова практика вже є джерелом права¹⁴.

Прихильники такого підходу вважають, що до числа судових актів, які містять нормативні приписи, можуть бути віднесені рішення Конституційного Суду України; нормативне тлумачення Пленуму Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів; рішення судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів; рішення судів за аналогією закону та права, а також на основі норм права, що містять оціночні поняття; рішення Європейського суду з прав людини¹⁵.

⁵ Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2012. – № 12. – С. 42.

⁶ Луць Л. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : [монографія]. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – С. 188.

⁷ Бондаренко-Зелінська Н. Правова система України та судовий прецедент: можливість співіснування / Н. Бондаренко-Зелінська // Юридичний журнал. – 2008. – № 6. – С. 23.

⁸ Бардаченко Л. Перспективи проведення судової реформи / Л. Бардаченко // Правовий тиждень. – 2009. – 29 грудня. – № 51–52. – С. 12.

⁹ Дудченко В. Істочники права в сучасній Україні / В. Дудченко // Розвиток державності та права в Україні: реалії та перспективи. І Міжнародна науково-практична конференція (24 квітня 2009 р.) : тези доп. – Сімферополь, 2009. – С. 14.

¹⁰ Яворська О. Роль та значення судової практики в правовому регулюванні цивільних відносин / О. Яворська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statyi/572-prot/15425-2011-01-23-03-09-49.html>.

¹¹ Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2012. – № 12. – С. 42.

¹² Бардаченко Л. Перспективи проведення судової реформи / Л. Бардаченко // Правовий тиждень. – 2009. – 29 грудня. – № 51–52. – С. 12.

¹³ Яворська О. Роль та значення судової практики в правовому регулюванні цивільних відносин / О. Яворська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statyi/572-prot/15425-2011-01-23-03-09-49.html>.

¹⁴ Турчак І. Правове регулювання договорів поставки в умовах ринкових реформ в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. Турчак ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – С. 48–49.

¹⁵ Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. Кирилюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 8.

У сучасних умовах немає підстав для заперечення регуляторної функції актів вищих судових інстанцій та їх ролі у вирішенні колізій у чинному законодавстві¹⁶, і це можна вважати лише однією з умов для визнання таких актів джерелом права і нормативно обов'язковими. Але, щоб визнати ці правові акти повноцінним джерелом права, необхідно, щоб такі правові акти мали нормативний характер та були обов'язковими для всіх учасників цивільних відносин, а не лише для учасників спору.

Зокрема, рішення найвищих судів за аналогією закону та права за певних умов можна визнавати нормативними та обов'язковими як для учасників спору, так і для будь-яких третіх осіб під час вирішення в майбутньому інших подібних справ з питань права.

Але в літературі неоднозначно сприймається питання щодо пропозиції визнання рішень судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів судовими актами, які містять нормативні приписи. Опоненти «нормативності» такого роду рішень зазначають відсутність у судів права скасовувати нормативний правовий акт, визнаний таким, що не відповідає закону. Вони стверджують, що «скасування нормативного правового акта (як і його ухвалення та зміна) – це прерогатива правотворчих органів, а не суду. Суд же вправі давати лише юридичну кваліфікацію (правову оцінку та характеристику) розглядуваного нормативного правового акта в сенсі його відповідності чи невідповідності закону. Рішення судового органу про невідповідність розглядуваного нормативного правового акта закону – лише підстава для скасування цього акта компетентним правотворчим органом, а не саме скасування. Таке рішення є також лише підставою (юридичним фактом), з яким законодавець пов'язує певні наслідки (втрата чинності акта, його незастосування судами тощо). Але ці наслідки – це вже заздалегідь встановлені законодавцем правові норми, а не норми права, створювані самим судом»¹⁷.

Є думка науковців, що в судових рішеннях не повинно міститися правових норм, тобто їх наявність є порушенням законів і суперечить українській правовій системі, оскільки такі рішення повинні мати суто роз'яснювальний, а не нормативний характер. Важко не погодитись, що такі аргументи є обґрунтованими і будуються на українському законодавстві. Ні в Конституції України, ні в інших законах, що регламентують діяльність судів, не говориться про те, що вони наділені правом законотворчості. У зв'язку з цим виникає питання: як судова влада може брати участь у вдосконаленні законотворчості? Але ця обставина в сучасний період не є перешкодою для визнання прецеденту джерелом права. А необхідність того, що Верховному Суду України як найвищому судовому органу доцільно надати нові можливості для подальшого вдосконалення своєї практики, уже назріла, бо в умовах переходу до ринкових відносин потреба в цьому постійно зростає. І надання можливості Верховному Суду України в цьому аспекті офіційного статусу щодо права тлумачення законів і визнання судової правотворчості позитивно вплине на імідж держави в цілому¹⁸.

Вважаємо, саме діяльність незалежної судової гілки влади має особливе значення для забезпечення принципу верховенства права. Суд дедалі більше сприймається як протизавага та певний стабілізуючий чинник щодо виконавчої та законодавчої гілок влади. Підвищення його ролі та значення на сучасному етапі зумовлює розгляд по-новому багатьох пов'язаних із цим проблем¹⁹.

Між судовим прецедентом та наявною практикою як сумарним результатом розгляду конкретних справ не можна ставити знак рівності, оскільки окреслена проблема термінологічної розбіжності цих понять вимагає не тільки оцінки конкретності застосування логічних правил диференціювання, а й урахування особливостей об'єктів права²⁰.

У континентальній правовій системі судовий прецедент існує поряд з іншими джерелами права. Натомість вплив суду на формування й розвиток права знайшов своє відображення в теорії судової практики. Усталена судова практика визнається джерелом права країн романо-германської правової сім'ї²¹. На від-

¹⁶ Турчак І. Правове регулювання договорів поставки в умовах ринкових реформ в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. Турчак ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – С. 50.

¹⁷ Нерсисянц В. У российских судов нет правотворческих полномочий / В. Нерсисянц // Судебная практика как источник права. – М. : Юрист, 2000. – С. 111.

¹⁸ Завидняк В. Судовий прецедент як джерело права / В. Завидняк // Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2013. – № 2. – С. 168.

¹⁹ Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1 (64). – С. 34.

²⁰ Гураленко Н. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект / Н. Гураленко. – Львів, 2010. – С. 12.

²¹ Куйбіда Р. Організація і розвиток сучасної судової системи України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Р. Куйбіда ; Акад. адвокатури України. – К., 2006. – 21 с.

міну від судового прецеденту, судова практика не може бути сформована на підставі одного судового рішення, як вже зазначалося вище. І якщо зовнішньою формою закріплення судового прецеденту є конкретне судове рішення, на яке можна посилається, то судова практика такої форми зовнішнього закріплення не має. У конкретних судових рішеннях можуть знаходити відображення вироблені нею положення права. Проте висновок про їх сформованість можна зробити лише у тому разі, якщо наявна ознака повторюваності, тобто те чи інше правило, вироблене судовою практикою, щоб набути статусу правоположення, має виступити юридичною основою вирішення цілої низки справ. Така поступовість формування судової практики може забезпечувати легітимність тих правил поведінки, що формуються судовою практикою²².

Але перші кроки до офіційного визнання судового прецеденту джерелом права в Україні вже зроблено. Джерелами права вважаються прецеденти, створені в результаті судової практики Європейського суду з прав людини. Відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (зі змінами, внесеними згідно з Протоколом № 11)²³ рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими для держав – учасниць Конвенції. При цьому Україна офіційно визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції та протоколів до неї²⁴.

Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику цього Суду як джерело права²⁵.

Таким чином, українським судам необхідно враховувати у своїй діяльності прецедентну практику Європейського суду з прав людини. Прецедентне право Європейського суду стає особливим джерелом права і для України, яка закріпила це положення на законодавчому рівні²⁶.

Є підстави вважати, що саме судовий прецедент може і здатний усунути такі проблеми правозастосування, як дуалізм правових норм і прогалини в законі. Нерідко судовий прецедент ототожнюють зі звичайним рішенням суду, що в принципі є неправильним. Але й у самій науці теорії права немає єдності щодо поняття прецеденту. Вбачається, що його розуміння не може бути уніфікованим, єдиним для різних правових систем. Правові системи різних країн, об'єднані за спільними ознаками в певний тип правової системи, не виключають їхніх національних особливостей, зумовлених історичним розвитком, національними традиціями, культурним рівнем, рівнем праворозуміння тощо.

Зважаючи на сучасний стан розвитку національної правової системи, можна стверджувати, що питання про наявність чи відсутність судового прецеденту серед офіційних джерел права вже категорично не стоїть. Неформально судовий прецедент в Україні існував та існує, кроки до його законодавчого закріплення зроблені, тому актуальним є питання не «бути чи не бути прецеденту в Україні?», а «яка його правова природа, сутність і значення?».

Зрозумілим видається, що запровадження судового прецеденту в національну правову систему не може бути здійснено в «класичному» його значенні, у формі відповідно до зразка англосаксонської правової системи. Однак визнання прецеденту офіційним джерелом права, враховуючи позитивні якості, що принесе його запровадження, дасть змогу стверджувати про прогресивний розвиток правової системи України²⁷.

Особливо велике значення має вирішення питання щодо визнання рішень суду судовими прецедентами, що вимагає визначення поняття та місця судового прецеденту в системі джерел права (зокрема,

²² Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1 (64). – С. 37.

²³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, зі змінами, внесеними Протоколом № 11, ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

²⁴ Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр>.

²⁵ Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

²⁶ Бовсуновська І. Розвиток наукових поглядів на визнання судового прецеденту (судової практики) як джерела права в Україні / І. Бовсуновська // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 58.

²⁷ Бовсуновська І. Розвиток наукових поглядів на визнання судового прецеденту (судової практики) як джерела права в Україні / І. Бовсуновська // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 59.

його співвідношення із законом, звичаєм, іншими джерелами права), механізму створення та дії судового прецеденту.

Для повноцінного впровадження інституту судового прецеденту в українське право необхідно визначити суб'єктів створення прецеденту (зокрема вищі судові інстанції, апеляційні суди, перша інстанція з найбільш важливих справ), нормативно обов'язкову і необов'язкову частини судового прецеденту, умови його дії в часі, серед кола осіб, порядок застосування, зміни і скасування тощо²⁸. А для повноцінного виконання судовою владою своїх задач, які полягають у здатності вирішення правових конфліктів, у разі відсутності відповідних норм закону в сьогоденні постає гостра необхідність у створенні судом норм права, щоб більш повноцінно врегульовувати правовідносини, які не зміг передбачити законодавець, і надати захист тим правам людини, які не дістали свого закріплення.

Анотація

У статті науково обґрунтовано та визначено об'єктивні закономірності формування судового прецеденту як важливого компонента вітчизняної системи джерел права. За наслідками дослідження сформульовано напрями впровадження судового прецеденту як одного із важливих джерел права.

Summary

In the article scientific studies and identified the objective laws of formation of judicial precedent as an important component of the national system of sources of law. As a result of research formulated areas of judicial precedent as one of the important sources of law.

Використана література:

1. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1(64). – С. 34–41.
2. Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2012. – № 12. – С. 41–50.
3. Завидняк В. Судовий прецедент як джерело права / В. Завидняк // Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2013. – № 2. – С. 164–169.
4. Скакун О. Конституційний Суд як учасник правотворчої (законотворчої) діяльності в Україні / О. Скакун // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 18–29.
5. Бовсуновська І. Розвиток наукових поглядів на визнання судового прецеденту (судової практики) як джерела права в Україні / І. Бовсуновська // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 55–60.
6. Луць Є. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : [монографія]. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
7. Бондаренко-Зелінська Н. Правова система України та судовий прецедент: можливість співіснування / Н. Бондаренко-Зелінська // Юридичний журнал. – 2008. – № 6. – С. 23–25.
8. Яворська О. Роль та значення судової практики в правовому регулюванні цивільних відносин / О. Яворська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/572-prot/15425-2011-01-23-03-09-49.html>.
9. Бардаченко Л. Перспективи проведення судової реформи / Л. Бардаченко // Правовий тиждень. – 2009. – 29 грудня. – № 51–52. – С. 12.
10. Дудченко В. Источники права в современной Украине / В. Дудченко // Развитие державності та права в Україні: реалії та перспективи. І Міжнародна науково-практична конференція (24 квітня 2009 р.) : тези доп. – Сімферополь, 2009. – С. 14.
11. Турчак І. Правове регулювання договорів поставки в умовах ринкових реформ в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. Турчак ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – С. 48–49.
12. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. Кирилюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 8.

²⁸ Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2012. – № 12. – С. 43.

13. Нерсисянц В. У российских судов нет правотворческих полномочий / В. Нерсисянц / Судебная практика как источник права. – М. : Юрист, 2000. – 220 с.
14. Гураленко Н. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект / Н. Гураленко. – Львів, 2009. – 21 с.
15. Куйбіда Р. Організація і розвиток сучасної судової системи України : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Р. Куйбіда ; Акад. адвокатури України. – К., 2006. – 21 с.
16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, зі змінами, внесеними Протоколом № 11, ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004
17. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр>
18. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

Ігор Борщевський,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова