

УДК 343.11:340.1

Р. С. Притченко, ст. викл.

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

Вивчається можливість утворення судом правових норм. Проведено порівняння тих ключових ознак, які споріднюють рішення суду з законодавчим актом.

Ключові слова: судова практика, джерело права, нормотворчість, конкретизація норм права, прогалина в праві, роз'яснення змісту правової норми.

У вітчизняній правовій системі практика судів загальної юрисдикції [1,3] виступає самостійним елементом. Вона має лише їй притаманні ознаки. Форми її здійснення багато в чому відрізняються від тих форм, в рамках яких діють різні правоохоронні органи, на які, у відповідності до законодавства, теж покладено функцію реалізації правових положень. Це пояснюється перш за все тим, що судова практика є результатом діяльності цілої низки органів, які утворюють систему органів окремої гілки влади, а саме — влади судової. Крім цього, діяльність судових органів, *принципово правореалізаційна*, і тільки інколи *набуває правотворчого змісту*.

При аналізі літератури, виявляється, що погляди вчених на проблему правотворчого характеру діяльності судових органів суперечливі. Одні заперечують наявність у судовій діяльності правотворчих ознак, незалежно від форм її вираження [2,22], інші вважають, що судова практика не є джерелом права, але при цьому допускають можливість визнання її як джерела права, у вигляді роз'яснень Пленуму Верховного Суду [3,55; 4,176], треті — відстоюють точку зору визнання судової практики як джерела права в повному обсязі, включаючи і рішення місцевих судових органів [5,244; 6,11]. Аналіз останніх досліджень та публікацій, пов'язаних з цією проблемою показує, що в цілому думки вчених все більше схиляються до двох останніх із наведених точок зору. Так, В. Д. Бринцев, Т. Р. Цицора і К. С. Садовський зазначають, що “визначальним при прийнятті рішень, які вимагають усебічної юридичної оцінки, є попередній досвід, при чому у більшості випадків не власний. Все це дає підставу твердити про існування неофіційного прецеденту” [7,4]. Ще глибше осмислює роль судової практики О. Ф. Скакун, яка стверджує, що “рішення судів загальної юрисдикції по конкретній справі є обов'язковими у межах цієї справи, і це ще не норма права, але коли аналогічні рішення приймають багато судів, то можна говорити про певну судову практику, що має персонально невизначене застосування” [8,26]. Проте ці вислови не дають змогу чітко визначити ставлення авторів до проблеми, крім того незрозуміло, чи можна взагалі говорити про застосування певної судової практики, розрахованої на різні випадки, якщо ця практика належним чином не опублікована і не доведена до відома різних дієздатних суб'єктів, а все ж, умови створення підґрунтя, на якому зійде твердження про те, що судова практика сформувалась у вигляді джерела права, вже створені. Це знаходить підтвердження у думці Н. А. Подольської, яка зазначає, що “джерелом права є не вся судова практика, а тільки та її частина, яка створюється в результаті діяльності вищих судових

інстанцій у ході судового розгляду справ у другій інстанції, у складних справах — у першій та в ході тлумачення законів вищими судовими інстанціями”[9,83]. Такої ж точки зору і В. Костюк, який вважає, що “постанови Пленуму Верховного Суду України є джерелами трудового права”[10,62].

Висловлювання українських учених перегукуються з передовими думками в російській науці. Так, В. М. Жуйков пише, що “роль і значення судової практики значно виросли, через це було б правильним офіційно визнати судову практику Верховного Суду РФ джерелом права, надавши опублікованим рішенням Верховного Суду РФ, які мають принципово важливе значення, силу прецеденту і надати судам РФ право посилаючись на них в своїх рішеннях” [11,23]: професор А. Наумов взагалі допускає можливість існування судового прецеденту в галузі кримінального права — “ці опубліковані судові рішення Верховного Суду частіше за все і являють собою прецеденти тлумачення кримінально-правових норм і фактично виконують роль справжнього судового прецеденту” [12,11]. Проте, на мій погляд, говорити про судову практику як джерело кримінального права дещо передчасно. Імперативний характер норм цієї галузі не дозволяє суддям виявляти творчу ініціативу при їх застосуванні. Це підтверджується заборонаю застосовувати аналогію закону та аналогію права при заповненні прогалин у законодавстві, які виявляються при правозастосовчій діяльності судових органів.

Підтримуючи таку точку зору, що частина судової практики, яка виражена в офіційно опублікованих рішеннях вищих судових інстанцій, підставами винесення яких стали прогалини в законодавстві або необхідність роз’яснення змісту існуючих норм — вважаю, що в наш час ця проблема набула значного теоретичного і практичного значення. Необхідність нового осмислення ролі судової практики в створенні правових норм витікає з потреби забезпечення реалізації положень Конституції України, які мають досить декларативний характер і саме тому не можуть впливати на регулювання суспільних відносин у країні. Річ у тім, що Конституція України спочатку *відібрала у суду право законодавчої ініціативи*[13,211], тобто, можливість оперативно і адекватно реагувати на факти виявлення прогалин у діючому законодавстві та можливість, нормативного закріплення тих рішень і напрацювань, які отримані в процесі узагальнюючого аналізу судової практики та мають місце в неопосередкованій діяльності судових органів різних рівнів. Крім того, та ж Конституція *закріпила положення*, в яких започатковано *принцип прямої дії норм Конституції*, та положення, згідно з якими *на суд покладено завдання захисту прав і свобод людини та громадянина*. Отже, вирішення таких колізій є одним із першочергових завдань сьогодення юридичної науки і практики.

Звернувши увагу на існуючі в історії нашої країни факти (вона перебувала в складі Російської Імперії), бачимо, що *в Україні судова практика стала визначатися як джерело права* після видання “Судебных уставов Императора Александра II”. В цих уставах уперше суду приписувалось не зупиняти вирішення справи під приводом неясності, неповноти або протиріччя існуючих законів, а розв’язувати непередбачені законом випадки на підставі загальної ідеї всього законодавства. В кінці XIX сторіччя класики філософії права вказували на те, що “суд є інстанція, яка застосовує закон до казусів, що зустрічаються в дійсності, але в силу того, що законодавець не в змозі передбачити все різноманіття казусів, судова практика мимоволі не задовольняється лише застосуванням закону у випадках, які зустрічаються в дійсності і у випадках, які законом не врегульовані, тут суд покликаний грати творчу роль”[14,130]. Уже в той час провідні мислителі доволі серйозно ставились до судової практики як до джерела права, але революція 1917 року докорінним чином змінила погляди вчених на функції судової практики.

Необхідно зазначити, що причини негативного ставлення до судової практики

як джерела права варто шукати у базових положеннях теорії права радянського періоду. Дійсно, рамки нормативістського підходу до розуміння права не дозволяли поставити судову практику в один ряд з радянським законом, прийнятим вищим законодавчим органом країни. Роль судової практики як джерела права категорично заперечувалась, як правило, це пов'язувалось з тим, що вимоги, які пред'являлись до рівня соціалістичної законності при функціонуванні правосуддя, відхиляли можливість визнання за судовою практикою правотворчих функцій. Грунтуючись на марксистській формулі — “право є зведена в закон воля пануючого класу”. Академік Вишинський А. Я. наголошував, “що право — це сукупність правил людського співжиття, встановлених державною владою, як владою пануючого в суспільстві класу” [15,41]. Однак, радянське законодавство не справлялось з покладеним на нього обов'язком врегульовувати людське співжиття шляхом видання законів. У теорії права була створена концепція широкого розуміння законодавства, відповідно до якої, в зміст законодавства тепер включалися й акти органів виконавчої влади. Тим самим галузі законодавчої і виконавчої влади дещо зближувались. Верховна влада відмовилася від базових положень концепції права, але все-таки не поставила судову практику в ряд з іншими творцями права. Причина цього криється в неприйнятності для тодішнього режиму незалежного і правотворчо здатного суду як органа влади. Декларована рівність гілок влади в дійсності оберталась *відведенням для судової влади підлеглої і другорядної ролі* [16,4].

У даний час ситуація змінюється. На зміну єдиному нормативістському підходу прийшов плюралізм думок з приводу того, що необхідно розуміти під правом. Цілком обґрунтованим є твердження, висловлене ще в XVIII столітті представниками школи природного права [16], про поділ понять “право” та “закон”. Під правом зараз розуміється не тільки сукупність нормативних правил поведінки, але й свобода поведінки особистості, закріплена всередині будь-якої норми права. З теоретичних позицій закон перестав бути єдиним вираженням і втіленням права. Якщо судова практика реалізується через гуманістичні і справді правові засади, то відпадають і теоретичні передумови заперечення її як джерела права.

Практичний аспект розглянутої проблеми розвивається, насамперед, у зміні ставлення до суду. Запрацював механізм, що забезпечує значно більший авторитет суду в суспільстві. Суду надано повноваження, що відповідають його конституційному положенню в державі; його діяльність поширюється на всі правовідносини, які виникають у суспільстві. Головним чином ці зміни виявляються в *можливості судової перевірки деяких нормативних актів*. Так, рішення різних органів державної влади можуть бути оскаржені в суди загальної юрисдикції і скасовані відповідним рішенням. *Суд перестає бути тільки органом розв'язання суперечок, його компетенція поширилася і на сферу нормотворчості*. Не створюючи нових норм, суд, скасовуючи акт органів державної влади, *породжує нові права й обов'язки* учасників правовідносин, що *по суті є нормотворчістю*. Поглиблюючи дані тези, наголошуючи на ролі *роз'яснювальної діяльності вищих судових органів*, можна з упевненістю сказати, що вона має *яскраво виражений нормативний характер*. Суди, приймаючи правові норми, також заповнюють прогалини в правовому регулюванні. Кількість цих прогалин досить велика. Причина цього є в різних недоліках нормотворчої діяльності державних органів, від непрофесіоналізму до навмисного замовчування [18,14]. Суд, зустрівшись з прогалиною в законодавстві, при вирішенні конкретної справи не може ухилитися від винесення рішення по цій справі. Послатися на відсутність статті неможливо. Суд зобов'язаний розв'язати суперечку і винести рішення, яким заповнюється прогалина. **Суд у цьому випадку доповнює роботу законодавчої чи виконавчої влади. І не може**

бути ніяких теоретичних заперечень проти такої діяльності суду, вони не виникають, тому що **практична необхідність цієї діяльності очевидна.**

Судову практику зближує з іншими джерелами права також офіційне опублікування додаткових керівних роз'яснень, отриманих у результаті узагальнюючої діяльності вищих судових інстанцій нашої держави і, у деяких випадках, тих рішень суду, що винесені за результатами розгляду скарг громадян на дії і рішення державних органів чи посадових осіб. *Опублікування актів* — це одна з умов їхнього застосування, *невід'ємна риса всієї процедури їхнього прийняття*, зміст актів повинен бути завжди доведений до відома учасників суспільних відносин. У протилежному випадку, *неопубліковане рішення залишається обов'язковим тільки для учасників даної відносини і не набуває необхідного нормативного характеру*.

1. Наведені приклади, дають привід визнати, що сьогодні судами в Україні створюються нові норми права, але судова практика ще не займає чітко визначеного відповідного місця в ряді інших джерел права, що мають силу в нашій країні.

2. Шляхи розв'язання цієї проблеми — в зміні ставлення законодавця до судової влади.

3. Для підтримки прогресивних починань, що виражені в зміні ставлення до суду з боку суспільства, необхідно приділити увагу конституційному закріпленню за вищою посадовою особою судової системи України права на внесення до парламенту різних законопроектів. Це дало б змогу судовим органам брати безпосередню участь в законотворчому процесі і зняло б питання про необхідність створення судового прецеденту в випадку знаходження прогалини в законодавстві.

4. Закріплення за офіційно опублікованим узагальненням судової практики підзаконної нормативної сили, яку мають акти органів виконавчої влади, та видання цієї практики в офіційних джерелах засобів масової інформації, на мою думку, дозволило б полегшити діяльність суддів та зробити її саму більш прозорою для учасників правовідносин.

Література

1. Закон України "Про судоустрій" від 07. 02. 2002 р. // *Голос України* — 2002. — № 51. — С. 3-4.
2. Авдюков М. Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. — М.: Изд-во МГУ, 1970. — 162 с.
3. Братусь С. Н. Судебная практика в советской правовой системе. — М.: Юридическая литература, 1975. — 240 с.
4. Зивс С. Л. Источники права. — М.: Юридическая литература, 1981. — 231 с.
5. Вильнянский С. И. Значение судебной практики в гражданском праве // *Ученые труды ВИЮН*. М., 1947. Вып. IX. С. 228-249.
6. Авилина И. В. Праворазъяснительная деятельность высших судебных органов // *Сов. Юстиция*. — 1988. — № 17. — С. 11-13.
7. Бринцев В. Д., Цицора Т. Р., Садовський К. С. Судові прецеденти щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ. — Харків: Вид-во "Просвіта", 2000. — 232 с.
8. Скакун О. Ф. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні // *Юридична Україна*. — 2003. — №1. — С. 26-31.
9. Подольская Н. А. Прецедент как источник права в романо-германской правовой семье // *Вестник Моск. Ун-та*. — 1999. — №6. — С. 82-87.
10. Костюк В. Тлумачення норм права і значення актів органів судової влади для трудового права // *Предпринимательство, хозяйство и право*. — 2000. — №6 — С. 61-63.

11. Судебная практика как источник права: Сб. ученых трудов. — М.: Изд-во института государства и права Российской Академии наук, 1997. — 48 с.
12. Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. — 1994. — № 1. — С. 8-11.
13. Коментар до Конституції України. — К.: Вид-во Інституту законодавства Верховної Ради України, 1996. — 378 с.
14. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. — СПб.: Издательство "Лань", 1999. — 224 с.
15. Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. — М.: Гос изд-во юридической литературы, 1949. — 424 с.
16. Судебная практика как источник права: Сб. ученых трудов. — М.: Изд-во института государства и права Российской Академии наук, 1997. — 48 с.
17. Радищев А. Н. Избранные философские сочинения. — М.: Изд-во МГУ, 1949. — 320 с.
18. Судебная практика как источник права: Сб. учен. труд. — М.: Изд-во института государства и права Российской Академии наук, 1997. — 48 с.

Р. С. Притченко

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА

РЕЗЮМЕ

Возможность создания судом норм права в нашей правовой системе нормативно не закреплена, но фактически имеет место. Пути нормативного урегулирования этой проблемы лежат в предоставлении судебным органам права законодательной инициативы. Для правильного решения описанной проблемы необходимо проводить сравнение ключевых признаков, которые объединяют решение суда и законодательный акт.

Ключевые слова: судебная практика, источник права, нормотворчество, пробел в праве, разъяснение содержания правовой нормы.