

УДК 340.1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Наталія СЛОТВИНСЬКА,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article investigates the legal nature of judicial precedent and judicial practice. The work carried out comparative legal study of the place of judicial precedent in the system of sources of law. Proved that the judiciary takes precedent integrating function: because it is formed and develops it right. Revealed legal mechanisms of the application of domestic law courts in the state. Case-study ratio of general courts and the European Court of Human Rights.

Key words: judicial precedent, judgment, source of law, judicial practice.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню правової природи судового прецеденту в судовій практиці. Здійснено порівняльно-правове вивчення місця судового прецеденту в системі джерел права. Доведено, що прецедент судових органів виконує інтегруючу функцію: через нього формується й розвивається це право. Розкрито юридичні механізми застосування практики судів у внутрішньому праві держави. Вивчено співвідношення прецедентної практики судів загальної юрисдикції та Європейського суду з прав людини.

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

Постановка проблеми. Еволюція соціально-економічних і суспільно-політичних відносин на сучасному етапі розвитку людської цивілізації перебуває в тісному зв'язку з процесами глобалізаційного характеру, які вимагають нового розуміння сутності механізмів та інструментів управління суспільством. Зокрема, це стосується правової складової регулювання суспільних відносин. Правові системи країн романо-германського й англосаксонського типів починають втрачати чітко окреслені межі своєї унікальності. Насамперед ідеться про прецедент, який є необхідним елементом еволюційного розвитку правової системи країни загалом. Здатність прецеденту як джерела права оперативно реагувати на зміну соціально-політичної кон'юнктури в Україні та на міжнародній арені робить його в деяких випадках більш ефективним регулятором суспільних відносин, ніж традиційні для континентального права нормативно-правові акти [13, с. 123].

Питання щодо поняття й класифікації зовнішніх форм вираження та закріплення права, їх функціональної ролі в механізмі регулювання суспільних відносин традиційно є одним із ключових для юридичної науки та привертає значну увагу сучасних науковців. Водночас, незважаючи на існування значної кількості праць, присвячених висвітленню різних аспектів форм (джерел) права, серед учених спостерігаються розбіжності в багатьох питаннях. Не існує єдиного підходу щодо визначення переліку джерел права у формально-юридичному розумінні, їх сутності та змісту, ієрархічної побудови тощо. Одним із таких дискусійних питань є питання щодо визначення місця й ролі судового прецеденту в системі джерел права України, а також його співвідношення із судовою практикою. У вітчизняній юридичній літературі досить жваво обговорюється можливість здійснення судової правотворчості в Україні, аналізується зарубіжний досвід щодо підвищення ефективності регулювання суспільних відносин через використання судової практики.

Така ситуація обумовлюється особливостями розвитку сучасного суспільства, розвитком та ускладненням міжнародних відносин, світовими тенденціями до зближення основних правових сімей, що проявляється в зростанні ролі судів у правотворенні в країнах романо-германської правової сім'ї, а також впливом європейського права, яке формується практикою міжнародної судової інституції – Суду ЄС.

Сьогодні відбувається переосмислення значення ролі прецеденту як джерела права в правових системах країн романо-германської правової сім'ї, доктрина яких раніше заперечувала саму можливість існування правових норм в іншій формі, крім офіційного нормативно-правового акта або санкціонованої норми. Попри те, що судовий прецедент як джерело права не властивий правовій системі України, правова доктрина, а також потреби правозастосовної практики часто вдаються до його дослідження як до джерела права з метою з'ясування питань, що не регламентуються актами законодавства, та забезпечення єдності судової практики.

Мета статті полягає в розкритті правової сутності судового прецеденту в судовій практиці, визначенні особливостей його формування й функціонування, з'ясуванні специфіки застосування у внутрішньому праві держави як складової частини судової практики.

Виклад основного матеріалу. Проблема включення прецеденту в систему джерел права в країнах романо-германської правової сім'ї не є новою, дискусії на цю тему тривають упродовж багатьох років як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних учених [3, с. 14]. Аналіз окремих аспектів цього явища, його природи й особливостей знаходимо в працях таких дослідників, як Т. Анакіна, А. Дрішлюк, Б. Малишев, Л. Луць, Н. Пархоменко, Ю. Попов, О. Скакун та інші. Зокрема, вагомий внесок у розробку питання щодо включення прецеденту в систему джерел права в країнах романо-германської правової сім'ї зробили Дж. Бакер,

Е. Дженкс, Б. Кардозо, Р. Уолкер та інші науковці. Серед робіт вітчизняних авторів, які торкались цих проблем, на окрему увагу заслуговують праці Т. Андрусяка, Н. Оніщенко, П. Рабіновича, Д. Хорошковської, С. Шевчука.

В Україні судовий прецедент не належить до джерел права, а носить лише рекомендаційний характер. Тобто, як стверджують деякі науковці, у романо-германській правовій системі, до якої належить також Україна, право виражається й реалізується в законах і підзаконних актах, воно зовсім не може виражатись у судових прецедентах, оскільки судовий прецедент не є джерелом українського права. Водночас сьогодні простежується тенденція до зростаючої ролі судової практики в регулюванні суспільних відносин. Крім того, судові прецеденти відіграють важливу роль у становленні міжнародного права, нових принципів і норм права в конкретних його галузях та інститутах [9, с. 15].

У юридичній науці судовий прецедент розуміється як винесене за конкретною справою рішення суду, обов'язкове для застосування під час вирішення аналогічних питань з однорідних категорій справ. Багато науковців стверджують, що судовий прецедент і судова практика – це рівнозначні поняття. Проте варто наголосити, що судовий прецедент необхідно відрізнити від сформованої судової практики, адже остання, на відміну від судового прецеденту як одиничного акту суду, є сукупністю рішень судів із конкретного правового питання, що одноманітно вирішується такими судовими актами та конкретизує норми права. Сутність судового прецеденту полягає в наданні нормативного характеру рішенням суду в конкретній справі. Обов'язковою для судів є не все рішення чи вирок, а лише «серцевина» справи, суть правової позиції судді, на основі якої винеситься рішення. З прецеденту поступово можуть складатися також правові положення законів.

У радянській правовій науці прецедент як джерело права оцінювався лише негативно, проте останнім часом зміст критичних висловлювань істотно змінився. Мова йде про відхід від позитивістських начал у праворозумінні, утвердження правового плюралізму та визнання необхідності антропологізації законодавства. Більше того, уже зустрічаються пропозиції про необхідність прирівняти судову доктрину до джерел права з огляду на зростаючу роль судової гілки влади. Сьогодні судам відведено ключову роль у забезпеченні ефективного захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. Саме суди вважаються, як правило, тими ефективними правовими засобами захисту інтересів громадян на національному рівні, до яких за Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод необхідно звертатись за захистом своїх прав, перш ніж шукати підтримку в Європейському суді з прав людини [14, с. 8].

О. Скакун вважає, що прецедентне право стало частиною вітчизняного права: судовий прецедент існує де-факто, що є показником судової правотворчості, хоча вона ще не має офіційного законодавчого закріплення. На переконання вченого, затвердженню судового прецеденту в Україні сприяє той факт, що наша країна визнала європейське право, яке формується переважно як прецедентне, а тому для з'ясування дійсної ролі прецеденту в системі формальних джерел права України особливе значення має саме законодавче закріплення [17, с. 106].

Цю думку поділяє також Л. Луць, зазначаючи, що в романо-германському (континентальному) типі правових систем, у якому нормативно-правовий акт є основним джерелом права та з яким ідентифікується сучасна правова система України, збільшується питома вага судових пре-

цедентів. Хоча й дотепер у правових системах цього типу відсутня як концепція прецедентного права, так і уподібнена практика застосування прецедентних рішень судами [9, с. 11].

В. Шафарчук, визначаючи переваги судового прецеденту, наголошує, що система прецедентного права робить прозорою й передбачуваною як судову систему, так і діяльність правоохоронних органів, оскільки будь-який орган чи посадова особа не зможуть за аналогічних обставин відступити від правила, закріпленого в конкретному рішенні. За таких обставин втрачає сенс здійснення тиску на суд чи будь-яку посадову особу, зменшується кількість скарг та знижується рівень корупції, оскільки ніхто не зможе діяти в аналогічній справі інакше, ніж у попередній [18].

Варто наголосити, що важливу роль у формуванні такої концепції відіграє також практика Європейського суду з прав людини, яка безпосередньо впливає на формування законодавчої доктрини в Україні. Такого висновку можна дійти з аналізу змісту низки прийнятих нормативно-правових актів і підписаних міжнародно-правих документів. Так, відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. держави-учасниці (у тому числі й Україна) зобов'язуються виконувати рішення Європейського суду з прав людини в будь-яких справах, у яких вони є сторонами [8].

У ст. 9 Конституції України встановлено, що міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Отже, норми Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і все, що з них постає, є частиною законодавства України та має застосовуватись нарівні із законами, прийнятими законодавчим органом. У ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV наголошується, що суди України застосовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [15]. Імперативний характер рішень Конституційного Суду України визначається ст. ст. 69, 70 Закону України «Про Конституційний Суд України». Зокрема, рішення й висновки Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання; Конституційний Суд України може визначити у своєму рішенні, висновку порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні органи обов'язки щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку; Конституційний Суд України має право зажадати від державних органів письмового підтвердження виконання рішення, додержання висновку Конституційного Суду України; невиконання рішень і недодержання висновків Конституційного Суду України тягнуть за собою відповідальність [16]. Ці та інші зміни в національному законодавстві поставили на порядок денний питання щодо можливості застосування як прецеденту також рішень національних судів.

Опоненти визнання судового прецеденту джерелом українського права звертають увагу на те, що під час здійснення правосуддя суду достатньо застосовувати норми права, а не створювати їх. Тому компетенція суду має обмежуватись тлумаченням норм права та не передбачати нормотворчі повноваження. У свою чергу прихильники концепції судового прецеденту наголошують, що застосування прецеденту в правовій діяльності нашої країни є нагальною потребою, для реалізації якої створено як правові, так і політичні передумови.

Варто зазначити також, що судді, кожного разу розглядаючи певну справу, зустрічаються з новими обставинами, відносинами, які склалися. Відповідно, під час винесення рішення в цій справі вони знову переглядають нормативно-правові акти, що регулюють саме такий тип відносин, і це є позитивним явищем, адже якби застосовувався судовий прецедент, то суддя просто продублював би рішення, винесене раніше в схожій справі. Необхідно пам'ятати, що кожна справа є своєрідною, у ній є певні особливості, тому до кожного типу відносин має застосовуватись індивідуальний шлях вирішення, що ґрунтується на застосуванні нормативно-правових актів. З іншого боку, саме судовий прецедент здатний усунути такі проблеми правозастосування, як суперечливість правових норм і прогалини в законі.

Д. Кирилюк наголошує, що судовий прецедент, звичайно, не може замінити глибокий об'єктивний підхід судді до кожної конкретної справи. Він буде лише основою, керівним началом, а отже, сприятиме більш оперативному реагуванню на ту чи іншу ситуацію [7, с. 8]. Судове рішення має прийматись у певних межах, якими є справедливість, об'єктивність, гуманізм. Межі судового розсуду повинні окреслюватись під час вирішення конкретної справи, розступатись перед постійною непередбачуваністю життя, унікальністю кожної конкретної ситуації. Остаточне формування прецеденту залежить від багатьох факторів: конкретних обставин справи, відсутності норми, яка регулювала б правовідносини, рівня підготовки матеріалів справи. Однак лише індивідуальна правова свідомість судді повинна бути останньою інстанцією для прийняття справедливого рішення. Справедливість судового рішення означає, що процес його прийняття містить елементи суб'єктивної відповідальності, об'єктивне заглиблення в правову ситуацію, детальний аналіз обставин справи та уважне ставлення до всіх її учасників [5, с. 11].

Завдяки судовим прецедентам відбувається правове регулювання суспільних відносин, яке має як індивідуальний, так і нормативно-правовий характер. Позитивним моментом прецедентного рішення є те, що воно не лише містить норму права, а й демонструє її застосування в конкретній конфліктній ситуації з прив'язкою до конкретних фактів та обставин.

Однак між судовим прецедентом і судовою практикою як сумарним результатом розгляду конкретних справ не можна ставити знак рівності, оскільки окреслена проблема термінологічної розбіжності цих понять вимагає не лише оцінки конкретності застосування логічних правил диференціювання, а й урахування особливостей об'єктів права [4, с. 110].

У континентальній правовій системі судовий прецедент існує поряд з іншими джерелами права. Натомість вплив суду на формування й розвиток права знайшов відображення в теорії судової практики. На відміну від судового прецеденту судова практика не може формуватись на підставі одного судового рішення. Тому якщо щодо судового прецеденту зовнішньою формою його закріплення 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 в тому разі, якщо наявна ознака повторюваності, тобто те чи інше правило, вироблене судовою практикою, щоб набути статусу правоположення, має виступити юридичною основою ви-

рішення цілої низки справ. Така поступовість формування судової практики може забезпечувати легітимність правил поведінки, що формуються судовою практикою [6, с. 36].

Крім того, важливу роль у формуванні судової практики в країнах континентального права відіграють рішення вищих судів, які можуть слугувати аналогом переконливих прецедентів. В Україні таку роль можуть відігравати рішення Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів: Вищого адміністративного суду України, Вищого господарського суду України та Вищого спеціалізованого суду України з цивільних і кримінальних справ. Кожний суддя, якому відома правова позиція вищої судової інстанції з того чи іншого питання, не може не брати її до уваги за огляду на авторитетність вищої судової інстанції та можливе оскарження й скасування його рішення [10, с. 7]. Водночас ситуація, за якої, наприклад, суддя першої інстанції, не погоджуючись із позицією Верховного Суду України, приймає своє рішення всупереч цій позиції, ризикуючи наступним скасуванням свого рішення, не суперечить чинному законодавству. Водночас існування різних рішень з аналогічних справ на рівні вищих спеціалізованих судів є підставою для перегляду їх рішень у Верховному Суді України.

Отже, у європейських країнах для визначення нормативного значення актів судової влади вживається правова конструкція «усталена судова практика», а не «судовий прецедент». Обидва поняття відображають той самий феномен судової правотворчості, проте в різних історичних і соціальних умовах. Професор М. Марченко намагався розглянути питання про їх співвідношення, у результаті чого дійшов такого висновку: «Судова практика, будучи самодостатньою формою суддівського права, водночас має прецедентний, або нормативно-прецедентний, характер» [11, с. 111].

У різних правових системах для судів є характерним дотримання своїх попередніх рішень незалежно від формального визнання правила прецеденту. Це не лише стосується національного права, а й є слухним у праві Європейського Союзу (далі – ЄС). Обов'язок судів враховувати свої попередні рішення притаманний здійсненню правосуддя, зокрема, постає з таких характеристик цього явища: недискримінаційного ставлення, однакості, правової визначеності, правової передбачуваності та послідовності (наступності). Важливим також стає принцип юридичної (процесуальної) економії, від якого залежать строки вирішення справ і витрати, що супроводжують його. Саме ці принципи суттєво впливають на можливість будь-якої системи мати прецедентний характер.

У межах кожної правової системи держав-членів ЄС склалося власне уявлення про сутність судового прецеденту, судової практики, їх роль у регулюванні суспільних відносин через історичні, національні, державно-правові та інші чинники. Проте значення прецеденту як джерела права в цих країнах характеризується спільною ознакою: судовий прецедент має переважно переконливу силу. Водночас відбуваються зворотні процеси: якщо в країнах загального права посилюється роль закону як джерела права, то в інших державах-членах ЄС зростає роль судових органів у процесі правового регулювання. Спостерігаються поступове взаємопроникнення, конвергенція романо-германського й англосаксонського права, що супроводжується підвищенням ролі та значення судового прецеденту в більшості держав-членів ЄС. Це обумовлюється спільністю історичних коренів обох систем: вони постають із римського

права й того правового порядку, що встановився згодом у Європі, а також аксіоми про належність складових частин до єдиного права, яке є загальноцивілізаційним надбанням. На розвиток прецедентного права в державах-членах ЄС, які представляють романо-германську правову систему, суттєво впливають європейські інтеграційні процеси. Практика Судів ЄС, насамперед Суду Правосуддя Європейських Співтовариств, безпосередньо позначається на діяльності внутрішньодержавних судів [2, с. 113].

У міжнародному праві спостерігається тенденція збереження судової наступності та становлення елементів міжнародного прецедентного права. На етапі формування перебуває принцип відносної сили попередньо винесеного рішення (переконливого прецеденту) міжнародного суду. Відсутність у загальному міжнародному праві вимоги про дотримання попередніх рішень міжнародних судів не заважає деяким із них (зокрема, міжнародним кримінальним трибуналам) започатковувати практику врахування попередньо винесених ними судових рішень [12, с. 113].

Варто зазначити, що результати діяльності судової влади з розгляду конкретних справ усе більше визнаються джерелом права ЄС/Співтовариств. Такий висновок можна зробити з огляду на певні аспекти: 1) специфіку права ЄС/Співтовариств, зокрема, особливості установчих договорів ЄС/Співтовариств, що впливають на формування прецедентного права судами ЄС; 2) особливе місце судів ЄС в інституційній системі; 3) значення рішень судів ЄС у правопорядку ЄС/Співтовариств.

Так, за допомогою прецеденту значно деталізуються й конкретизуються положення установчих договорів і норми права ЄС/Співтовариств. У прецедентах подаються єдині норми, стандарти, необхідні для ефективного функціонування ЄС у цілому. Такі судові роз'яснення набувають нормативного характеру, обов'язкового для дотримання всіма суб'єктами права ЄС/Співтовариств. За допомогою прецеденту судових органів ЄС здійснюється значний регулювальний вплив у національних правопорядках держав-членів. Хоча формально правило прецеденту в праві ЄС/Співтовариств не закріплюється, під час вивчення сучасного розвитку цього права можна дійти висновку, що прецеденти судових органів ЄС є важливим джерелом права. Незважаючи на те, що завдання судів ЄС формально обмежується тлумаченням і застосуванням кожного з інших джерел права, вони відіграють ключову роль у розширенні правопорядку ЄС/Співтовариств. Прецедент судових органів ЄС (насамперед Суду Правосуддя) у праві ЄС виконує інтегруючу функцію – через нього формується й розвивається це право [1, с. 14].

Висновки. Таким чином, судова практика та судовий прецедент не є тотожними поняттями. Будь-яка судова практика, на відміну від прецеденту, що створюється окремо прийнятим судовим рішенням, може включати також певну кількість принципових рішень суду. Проте про «прецедентність» судової практики йдеться лише тоді, коли на підставі прецедентного рішення починають приймати аналогічні рішення, що в підсумку завершує формування певної норми, і ця сукупність окремих прецедентних рішень (оскільки, власне кажучи, тільки перше рішення є прецедентом, інші вже є його відтворенням) розглядається як частина судової практики.

Список використаної літератури:

1. Анакіна Т. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Т. Анакіна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 21 с.
2. Анакіна Т. Прецедентні рішення Суду Європейських Співтовариств у становленні правопорядку ЄС / Т. Анакіна // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 2. – С. 49–52.
3. Бондаренко Є. Прецедент як джерело права в країнах романо-германської правової сім'ї / Є. Бондаренко // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 3(12). – С. 11–15.
4. Гураленко Н. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект / Н. Гураленко. – Львів, 2010. – 256 с.
5. Гураленко Н. Судовий прецедент: свавілля чи потреба часу? (філософсько-правовий дискурс) / Н. Гураленко // Юридична Україна. – 2009. – № 6. – С. 10–16.
6. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1(64). – С. 34–41. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-f/vapnu_2011_1_4.pdf.
7. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. Кирилюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 7–8.
8. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
9. Луць Л. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України / Л. Луць // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 9–15.
10. Майданік Р. Прецедентні рішення вищих судів і система права України / Р. Майданік // Юридичний вісник України. – 2009. – № 45. – С. 7.
11. Марченко М. Судебное правотворчество и судебское право / М. Марченко. – М., 2007. – 521 с.
12. Москаленко В. Специфіка прецедентного права Суду Європейського Співтовариства / В. Москаленко // Актуальні проблеми державного управління. – Х., 2005. – № 3(26). – С. 179–186.
13. Пархета А. Специфіка застосування рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України / А. Пархета // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1. – С. 117–133.
14. Подковенко Т. Судовий прецедент та проблеми визнання його джерелом права в Україні / Т. Подковенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Вип. 6. – Т. 1. – С. 7–10.
15. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
16. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
17. Скаун О. Конституційний Суд як учасник правотворчої (законотворчої) діяльності в Україні / О. Скаун // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 26–32.
18. Шафарчук В. Судовий прецедент в Україні / В. Шафарчук // Юридична газета. – 2013. – № 35–36. – С. 43.