

УДК 346.9(477)(045)

Л. М. Ніколенко

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Класичне розуміння системи джерел права, загальноприйняте в теорії держави та права й офіційно затверджене з переконання про належність нашої країни до континентальної правової системи, протягом довгих років вважало нормативний акт основним джерелом права, залишаючи судовому прецеденту факультативну роль. Проте правова реальність постійно надає матеріал для роздумів про те, що роль і значення судового прецеденту істотно змінилися, а динаміка розвитку правової реформи щороку надає нові підтвердження такому висновку. Разом з основним джерелом права – нормативно-правовим актом – правові норми беруться правозастосовником і з інших джерел, які в доктрині називаються додатковими, нетрадиційними або санкціонованими джерелами. До таких джерел сучасна українська школа права відносить судові прецеденти. Фактичне застосування додаткових джерел у правозастосовній практиці дозволило деяким авторам не лише говорити про їх наявність, але й приступити до їх наукового аналізу.

Стан дослідження. Проблема становлення та функціонування прецедентів були присвячені праці таких вчених, як О.А. Беяневич, Л.А. Луць, С.В. Шевчук, А.А. Марченко, Р.Є. Строцький та ін. Однак підходи до його розуміння й визначення різняться, що й обумовило мету дослідження, а саме визначення можливості визнання судового прецеденту як джерела права.

Виклад основних положень. Розглядаючи можливість використання судового прецеденту в Україні, не можна не відзначити, що в юридичній науці ведуться дискусії щодо питання про те, чи можливе використання судового прецеденту як джерела права в українській правовій системі; чи властиві сучасному українському суду разом із правозастосовними функціями також і правотворчі; чи не підміняє він при цьому й не дублює законодавчі органи або робить і те й інше одночасно.

У зв'язку із цим нині фактично існують дві протилежні точки зору. Вченими, які визнають судову практику й судовий прецедент як джерело права, є С.В. Шевчук [1], Л.А. Луць [2], Б.В. Малишев [3, с. 30], М.І. Мельник [4], Д.В. Кирилук [5] та ін., на думку інших вчених, а саме Н.М. Пархоменко [6], Ю.Ю. Попова [7], судовий прецедент джерелом права не визнається. На підтримку судового прецеденту висловлюється думка, що норми права, які забороняють судам приймати нормативні правові акти, відсутність.

С.В. Шевчук надає таке визначення: *судова правотворчість* – це результат визнання нормативності актів судової влади, які складають судову практику, усталену судову практику (*jurisprudence constante*) або в яких міститься судовий прецедент, правова позиція, правоположення. Він стверджує, що визнання нормативності актів судової влади в країнах романо-германської правової сім'ї, а також в Україні обумовлено вимогами судочинства та принципом верховенства права [1, с. 13].

Як аргумент впливу органів судової влади на законодавство нашої країни можна відзначити, що судова складова в системі джерел українського права

об'єктивно склалася та являє собою реальність нинішньої системи правового регулювання. У цій складовій існують два основні елементи судової правотворчості: судова практика й судовий прецедент. Ці правові явища є єдиним початком одного найважливішого структурного елемента в системі джерел права – судової правотворчості.

Як зазначає Д.В. Кирилюк, під час розгляду судового прецеденту як можливого джерела українського права, можна виділити такі аспекти цієї проблеми:

– судовий прецедент повинен розглядатися як безпосереднє джерело права, тобто належно оформлене правоположення, на яке можна посилатися під час прийняття юридично значимих рішень;

– вплив судового прецеденту на процес правотворчості та правозастосування, а також на формування юридичної практики в цілому [8, с. 78].

Наукова література не містить єдиного визначення судового прецеденту та судової практики. О.Ф. Скакун зазначає, що судовий прецедент – правотворчий акт, який за умов відсутності нормативно-правової регламентації приймається судовим органом у результаті вирішення конкретної юридичної справи й містить у своїх приписах казуальну норму права, якій надається загальнообов'язкове значення під час вирішення подібних справ у майбутньому [9, с. 49].

Є.І. Бондаренко підкреслює, що судовий прецедент виконує роль додаткового джерела права, завдання якого полягає не в заміні інших джерел права, а в їх уточненні, пристосуванні до нових суспільних умов [10, с. 11–12].

Р.Є. Строцький висловлює думку, що судовий прецедент – рішення з конкретної справи, яке завдяки обґрунтуванню стає правилом, обов'язковим для всіх судів тієї самої або нижчої інстанції під час розгляду аналогічних справ [11, с. 121].

На думку С.В. Боботова, під судовим прецедентом розуміється нормоутворююче правило поведінки, закріплене судом вищої інстанції. Прецедентами стають лише ті судові рішення, які використовуються як тверде обґрунтування для інших подібних справ за аналогією до фактів і обставин із метою досягнення єдності судової практики [12, с. 23].

Щодо визначення судової практики, то вчені також не мають єдиної точки зору й зазначають, що судова практика – роз'яснення щодо застосування законодавства, які містяться в постановках Пленуму Верховного Суду України та надаються в порядку судового тлумачення і є обов'язковими під час вирішення спорів у справах відповідної категорії [13, с. 57]; термін, який використовується для позначення багаторазового, уніфікованого вирішення судами однієї й тієї ж категорії справ [14, с. 42]; сукупність принципових рішень вищих судових інстанцій із питань правозастосування [12, с. 108].

Для визначення судового прецеденту й для його відокремлення від інших джерел права необхідно виділити його особливі ознаки. Слід зазначити, що серед дослідників судового прецеденту як джерела права немає однозначного підходу до визначення ознак судового прецеденту. Так, наприклад, А.А. Марченко визначає такі ознаки судового прецеденту: судовий прецедент створюється лише вищим органом судової влади; його створення потребує попередньо визначеної юридичної процедури; судовий прецедент характеризується обов'язковістю застосування; судовий прецедент офіційно публікується в спеціальних юридичних збірках [15, с. 27]. Ознаки судового

прецеденту повинні характеризувати об'єкт, виявляючи його характерні властивості. Вказані ознаки не є особливими ознаками судового прецеденту: вони відносяться також і до ознак нормативно-правового акта, за винятком першої ознаки.

С.В. Шевчук у свою чергу називає такі ознаки судового прецеденту: приймається в процесі здійснення правосуддя; нормативне значення має не акт судової влади в цілому, а саме та його частина, де міститься судовий прецедент; має загальнообов'язковий характер; їхня нормативна сила необхідна для забезпечення потреб правосуддя під час вирішення аналогічних справ та ґрунтується на правових позиціях, які формуються в процесі застосування й тлумачення норм права під час розгляду конкретної справи; забезпечуються державою через діяльність державної виконавчої служби; їх нормативний зміст встановлюється на підставі аналізу в судовому засіданні юридичних фактів та життєвих обставин у контексті застосування норм права; залежать від професійної правосвідомості суддів та рівня розвитку правової доктрини; в умовах романо-германської правової сім'ї мають додатковий характер щодо основних джерел права [16, с. 27].

На думку деяких дослідників, для визнання судового прецеденту як джерела права необхідно, щоб він мав такі ознаки: ухвалювався судом вищої інстанції; була відсутня процесуальна можливість для оскарження в суді в загальному порядку; був прикладом для вирішення судами аналогічних справ за відсутності закону, що регулює спірні правовідносини; застосовувався як джерело права під час вирішення аналогічних спірних ситуацій [17].

Наведені вище ознаки мають як спільне, так і відмінне. Аналізуючи їх, відзначимо, що всі прибічники визнання прецеденту в країнах романо-германської правової системи вказують, що органи їх створення – це найвищі органи судової влади. Отже, можна зробити висновок, що саме суди здатні впливати на конкретні правовідносини за допомогою ухвалення рішення щодо спору між сторонами.

Ознакою судового прецеденту є відсутність можливості його оскарження у звичайному порядку, тобто судовий прецедент може бути скасований, але тільки в порядку особливого провадження. Отже, він не може бути скасований як звичайне судове рішення, інакше не міг би регулювати правовідносини.

Наступною ознакою є те, що рішення суду вищої інстанції, яке претендує на визнання його судовим прецедентом, має бути прикладом, еталоном для судів нижчих інстанцій, якщо відсутнє законодавче регулювання спірного правовідношення.

Відмітною ознакою також є можливість вказівки судам, на конкретне судове рішення, що має прецедентний характер, як на джерело права, на підставі якого вирішена спірна ситуація. Вказану ознаку можна порівняти за аналогією з тим, коли Конституційний Суд України під час ухвалення рішення посилається на практику Європейського суду з прав людини. Ця ознака має факультативний характер.

Серед супротивників визнання судового прецеденту джерелом права існує думка, що діяльність суду ніколи не стане нормотворчою, тому рішення судів вищих інстанцій у конкретних справах не можна розглядати як судовий прецедент, що існує в англо-саксонській системі права.

Деякі вчені заперечують визнання судового прецеденту джерелом права й стверджують, що суди не творять, а застосовують право, тобто нині судовий прецедент

не може бути визнаний джерелом права, і офіційно визнати судовий прецедент як джерело права означає принципово змінити методологію українського права. Якщо проаналізувати рішення Конституційного Суду України, то можна зробити висновок про їх нормативний характер. З іншого боку, рішення Конституційного Суду України навряд чи можна вважати прецедентами, тому будь-який інший суд не має компетенції розглядати аналогічні справи, а для самого Конституційного Суду України його власні рішення навряд чи можна вважати прецедентами, оскільки аналогічні справи цим судом повторно не розглядаються. Такі рішення є нормативними актами, хоча й особливого роду [18, с. 15].

В Україні судовий прецедент офіційно не визнаний як джерело права, але можна зазначити, він може реалізовуватися в процесі прийняття рішень вищими судами та під час ухвалення рішення Конституційним Судом України з конкретної справи, що містить офіційне тлумачення закону, яке певним чином розширяє правову норму.

Для визнання судового прецеденту джерелом права потрібне встановлення в законі положень, згідно з якими не лише суди могли б керуватися у своїй діяльності рішеннями вищих судів. Рішення вищих судових органів обов'язкові для судів і впливають на усіх учасників процесу. Саме ця властивість дає можливість припускати, що вони є прецедентами. Проте їх виникнення та дія не мають прецедентного характеру. Бажання визнати рішення вищих судових інстанцій джерелами права призвело до прирівнювання цих актів до нормативно-правових, що також є неможливим. Нормативно-правові акти – результат правотворчості, тобто діяльності компетентних органів державної влади. Правотворча функція має бути законодавчо закріплена за судовими органами. Відсутність в українському праві офіційного визнання судових актів нормативними не дає можливості вважати їх формою права.

Таким чином, українська правова система не містить прямого визнання актів судових органів формами права. Єдиний законний шлях впливу судової влади на форми права – це участь у законодавчому процесі. Вищі судові інстанції та Конституційний Суд України повинні мати право вносити у Верховну Раду України проекти законів із предмета свого ведення. Під час виявлення прогалин у законодавстві вищі судові інстанції узагальнюють у пленумах ці прогалини, виробляють рекомендації з їх подолання та оформляють свої висновки відповідним проектом закону.

Висновки. Спираючись на вищевикладене, можна зробити висновок, що говорити про визнання судового прецеденту в Україні як джерела права нині не уявляється можливим, проте говорити й про відсутність у судів вищих інстанцій та Конституційного Суду України правостворюючих функцій також не можна.

Вважаємо, що судовий прецедент в Україні не може існувати не тільки через те, що Україна належить до романо-германської правової сім'ї, або тому, що це країна з особливим політичним устроєм, менталітетом і т. д. Причиною цього є також те, що структура й повноваження різних ланок судової системи не дозволяють, навіть за наявності бажання, створювати щось схоже на судовий прецедент. Те, що пропонують вважати судовим прецедентом постанову касаційної інстанції в якійсь конкретній справі, неправильно, оскільки касаційна інстанція не правомочна приймати судову постанову, яка надалі буде еталоном для ухвалення рішень з аналогічних справ. В Україні якщо прецедент і має майбутнє, то воно ще далеко. Для початку

в державі треба створити законодавчу базу для прецеденту, оскільки повинна бути окреслена юридична процедура, яка б визначала його створення. Також судові органи повинні бути наділені правотворючими функціями в межах своїх повноважень, які необхідні для створення судового прецеденту. Тільки поступово, з урахуванням історичних національних традицій можливе визнання судового прецеденту джерелом права. Однак варто пам'ятати й про те, що в умовах зайвої декларативності українського законодавства широке використання судових прецедентів здатне призвести до підміни законодавця суддею, що не відповідає принципу поділу влади й фактично може негативно вплинути на принцип законності та правової визначеності.

Література

1. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С. В. Шевчук ; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 374 с.
2. Луць Л. А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України / Л. А. Луць // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 10–15.
3. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б. В. Малишев. – К. : Праксіс, 2008. – 344 с.
4. Мельник Р. С. Система адміністративного права України : [монографія] / Р. С. Мельник. – Х. : Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. – 398 с.
5. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н. М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 335 с.
6. Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи / Ю. Ю. Попов // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 351–363. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010_3/10rjttup.pdf.
7. Шевчук С. В. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду та його вплив на правову систему України / С. В. Шевчук // Судоустрій і судочинство в Україні. – 2007. – № 3. – С. 107–114.
8. Кирилюк Д. В. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. В. Кирилюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 78–81.
9. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
10. Бондаренко Є. І. Становлення правового прецеденту як джерела права / Є. І. Бондаренко // Правове регулювання економіки. – 2012. – № 11–12. – С. 17–26.
11. Строцький Р. Є. Судова влада як творець права в контексті поділу влади / Р. Є. Строцький // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – 2012. – Вип. 641. – С. 121–126.
12. Судебная система России : [учебное пособие] / [С. А. Батова, С. В. Боботов, Н. Т. Ведерников и др.]; отв. за вып. : О. Н. Ведерникова, В. В. Ершов, Н. В. Радутная. – М. : Дело, 2000. – 336 с.
13. Цивільне право України : [курс лекцій] : у 6-ти т. / [Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапчадзе, М. О. Самойлов]; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Х. : Еспада, 2004–. Т. I. – Кн. 1. – 2004. – 176 с.
14. Цивільне право України : [підручник] / Є. О. Харитонов, Н. О. Санахметова. – К. : Істина, 2003. – 761 с.
15. Марченко А. А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України / А. А. Марченко // Митна справа. – 2013. – № 5 (89). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 26–32.
16. Шевчук С. В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції / С. В. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 9. – С. 23–27.
17. Скакун О. Ф. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні / О. Ф. Скакун // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 26–31 ; Мідзяновська В. В. Судовий прецедент: структура, види / В. В. Мідзяновська // Право України. – 2006. – № 6. – С. 119–123 ; Кирилюк Д. В. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. В. Кирилюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 78–81.
18. Соловьев В. Ю. Судебная практика в российской правовой системе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / В. Ю. Соловьев. – М., 2003. – 23 с.