

## ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.1:340.142

**Кізлова Олена Сергіївна,**

доктор юридичних наук, професор, завідувача кафедрою  
цивільного та господарського права і процесу  
Міжнародного Гуманітарного Університету,  
професор кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ПРАВА ЄС ТА ЗАСТОСУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ПРЕЦЕДЕНТ» ПРИ ФОРМУВАННІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

**Постановка проблеми.** Наближення національної правової системи України та цивільного законодавства до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) є важливим елементом правової реформи, яка триває в нашій країні. Необхідність такого наближення обумовлена тим, що розвиток і поглиблення торгових та економічних зв'язків із європейськими країнами залежить як від соціально-економічних, політичних, так і законодавчих передумов. Проголошений нашою державою стратегічний курс на інтеграцію до ЄС передбачає всебічне входження до європейського політичного, економічного, в тому числі і правового простору. Отже, європейський вибір України полягає у всебічному входженні до європейської спільноти.

Адаптація цивільного законодавства України до законодавства ЄС – це послідовний процес наближення її правової системи, включаючи законодавство, правотворчість, юридичну техніку, практику, правозастосування до правової системи Європейського Союзу відповідно до критеріїв, що висувуються Європейським Союзом до держав, які мають намір до нього приєднатися. Проблеми адаптації законодавств, урахування міжнародного досвіду в національних правових системах останнім часом відіграють провідну роль у досягненні відповідності національного законодавства до європейського права. Саме через таку адаптацію відбувається зближення обох правових системи. Адже відповідно до ст. 9 Конституції України рати-

фіковані українським парламентом міжнародні договори стають частиною національного законодавства України. Отже, положення ратифікованих Верховною Радою України актів європейського права є частиною національного права і мають силу прямої дії і стають обов'язковими для виконання на території держави.

Як відомо, при застосуванні права, що є особливою формою реалізації права, відбувається поширення загальних правил, зафіксованих у правовій нормі або нормі договору, на конкретні життєві обставини. Застосування права – це владна індивідуально-правова діяльність, яка спрямована на вирішення юридичних справ і внаслідок якої до «тканини» правової системи приєднуються нові елементи – владні індивідуальні приписи [1].

**Викладення основного матеріалу.** При здійсненні адаптації українського законодавства до права Європейського Союзу існують певні проблеми, що значно уповільнюють цей процес.

Питання про приведення національного законодавства України у відповідність із законодавством Європейського Союзу набуває сьогодні суттєвого значення як для реформування правової системи, так і для розвитку економіки та політичної системи українського суспільства. Розвиток відносин з Європейським Союзом значною мірою залежить від законодавчого закріплення незворотності ринкових перетворень в нашій країні та надання надійних гарантій захисту прав людини, що в свою

чергу свідчитиме про готовність України виконувати взяті на себе міжнародні зобов'язання і про щирість її намірів стосовно європейської інтеграції. Особливе значення надається питанням приведення національного законодавства у відповідність з європейськими нормами та стандартами. Україна в цьому питанні керується ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС, відповідно до якої вона взяла на себе зобов'язання вжити необхідні заходи для забезпечення поступового наближення та приведення національного законодавства до стандартів ЄС. В зазначеній угоді визначені 17 галузей, в яких у першу чергу необхідно створити адекватні норми, зокрема: це митне законодавство, законодавство про компанії, банківську справу, бухгалтерський облік і податки, інтелектуальну власність, охорону праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупки, охорону здоров'я та життя людей, тварин і рослин, навколишнє середовище, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, закони та інструкції стосовно ядерної енергетики, транспорт.

Розглядаючи проблему формування єдиного європейського правового простору, слід враховувати той факт, що національні правові системи європейських держав належать до різних правових сімей, зокрема до романо-германської, або сім'ї європейського континентального права та англосаксонської, або сім'ї загального права. Як відомо, в романо-германській сім'ї, починаючи з XIX ст., панівне місце займає закон, і в країнах, що належать до цієї сім'ї, діють кодекси. В силу історичних причин право виступає тут, перш за все, як засіб регулювання відносин між індивідами, у зв'язку з цим самою досконалою галуззю права є цивільне право, інші галузі були розроблені значно пізніше і є менш досконалими в порівнянні з цивільним правом, яке продовжує залишатись основою юридичної науки.

В системі джерел права в романо-германській правовій сім'ї головне місце займає нормативно-правовий акт. Він має пріоритет по відношенню до правового звичаю та узагальнень юридичної практики. Нормативно-правовий акт регулює приватну і публічну сферу суспільних відносин, зокрема: права і свободи громадян, правовий статус фізичних і юридичних осіб, відносини між ними, а також найбільш важливі питання суспільного ладу, структуру і організацію державної влади тощо.

Адже ж, попри проголошення нормативно-правового акта як основної зовнішньої форми права, останнім часом у наукових колах України значно активізувалися дискусії щодо впровадження ідеї судової правотворчості. Безумовно, розширен-

ня судової юрисдикції, розвиток сильної та розгалуженої системи органів судової влади є невід'ємною рисою формування правової держави. Винесене судом рішення по конкретному спору містить правило поведінки, що має обов'язковий характер для сторін спору. У такому розумінні судове рішення нагадує правову норму. Тому, деякі вчені допускають можливість надання владних функцій і конкретному судовому рішенню, поширивши його дію на широке коло аналогічних ситуацій, а, отже, допускають можливість створення судами норм права і визнання їх рішення джерелом права [2].

Питанню юридичної сили прецеденту як джерела права у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі традиційно приділялася і приділяється велика увага. Правовий прецедент належить до тих понять в правовій науці, стосовно яких висловлюються суперечливі точки зору. Не тільки українські, але й зарубіжні вчені-юристи досі не можуть домовитися стосовно його правової природи. У романо-германській правовій сім'ї власне явище, що іменується прецедентом, є багатозначним і відрізняється від судового прецеденту в системі загального права. Правові системи романо-германської правової сім'ї, проголошуючи спадкоємність традицій римського права, все ж таки відмовилися від «активної казуїстики» і проголосили верховенство закону. Система права в країнах романо-германської сім'ї відрізняється нормативною упорядкованістю і структурованістю джерел, стійкими демократичними правовими принципами, забезпеченням суворої юридичної техніки. Джерела романо-германського права мають свої особливості, які пов'язані, з одного боку, з концепцією закону в країнах цієї сім'ї правових систем, суть якої полягає у пріоритеті закону перед всіма іншими джерелами права, а з іншого боку, з невизначеним і внутрішньо суперечливим статусом прецеденту в системі романо-германського права. Ця невизначеність і суперечливість виявляється у визнанні судового прецеденту в якості джерела права в одних країнах романо-германської сім'ї правових систем і невизнанні в інших [3].

В той же час в системі англійського права прецедентне право відіграє провідну роль, оскільки прецедент є основним джерелом права. Звідси і процесуальна спрямованість англійського права, де не існує чіткого розмежування між матеріальним і процесуальним правом. Історично так склалося, що в разі виникнення спірних відносин найважливіше було віднайти форму позову, яка дозволяла б звернутися до Королівського суду та уникнути перешкод процедурного характеру. Матеріальне англійське право формувалося досить повільно, хоча

на сьогодні воно значно збагачене та досягло досить високого ступеня визначеності.

Прецедентне право передбачає обов'язковість судових рішень для судів нижчих інстанцій при вирішенні аналогічних або тотожних справ. Однак обов'язкові прецеденти становлять тільки рішення високих судів Англії, тобто Верховного суду та Палати лордів. Рішення інших судів і квазісудових органів можуть бути прикладом, однак не створюють обов'язкових прецедентів. Доктрина розкриває правила англійського прецеденту: рішення, винесені Палатою лордів, становлять обов'язкові прецеденти для всіх судів, рішення, прийняті Апеляційним судом, обов'язкові для нього самого (за винятком кримінальних справ) та всіх нижчих судів; рішення, прийняті Верховним судом, обов'язкові для нижчих судів і не є суворо обов'язковими для різних відділень Верховного суду та Суду Корони, хоча мають важливе значення й можуть використовуватися останніми. Отже, кожен суд в Англії зобов'язаний слідувати рішенню вищого суду, а апеляційні суди (окрім Палати лордів) пов'язані і своїми власними рішеннями [4].

Слід зазначити також, що з точки зору доктрини англійського прецеденту обов'язковим є не рішення, а норма права, що в ньому закріплена; єдиним, обов'язковим є тільки сутність рішення (*ratio decidendi*).

Літературними джерелами прецедентного права є різноманітні судові звіти й публікації судових рішень. Отже, можна виокремити ті рішення, які не слід вважати прецедентами.

В сучасний період в українській цивілістиці проблематика, пов'язана з місцем та роллю судової практики в системі джерел права, обговорюється, в першу чергу, на відповідному рівні вченими – теоретиками права [5].

Л. А. Луць зазначає, що в системі джерел права в Союзі РСР та України відсутній правовий прецедент (зокрема, судовий), хоча можливість його появи впродовж тривалого часу обговорюється в літературі. На думку прихильників появи такого джерела, правовий прецедент сприятиме не просто збільшенню кількості суб'єктів правотворчості, а й дасть змогу відновити систему джерел права та надати гнучкості та динамізму всій правовій системі. Отож, існуюча система джерел права України з часом може бути доповнена судовим прецедентом, хоча в нинішньому стані вона виконує необхідну роль у структуруванні суспільного життя в Україні, у створенні ефективної, впорядкованої національної правової системи [4].

До речі, свого часу С.І. Вільнянський та інші вчені пропонували визнати джерелом права судову практику, заперечуючи при цьому можливість

застосування у вітчизняній юриспруденції судового прецеденту як джерела права [6].

Нерідко судовий прецедент ототожнюють із звичайним рішенням суду, що в принципі є невірним. Але і в самій науці теорії права немає єдності щодо поняття категорії «прецедент». 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 національних їх особливостей, зумовлених історичним розвитком, національними традиціями, культурним рівнем, рівнем праворозуміння тощо.

Як вважає, А.І. Дрішлюк, термінологічно поняття «прецедент», як правило, використовується дослідниками, якщо йдеться про країни «загального права», а «судова практика» – щодо романо-германської сім'ї права. Втім, змістовне навантаження, яке в доктрині континентального права вкладається у поняття «судова практика», докорінно відрізняється від поняття «судового прецеденту» у англосаксонському праві, оскільки, на думку вчених, ці юридичні явища виникли і розвивалися в різних умовах історико-правового середовища [7].

Як вважають вчені, усталена судова практика поряд із позитивним правом (законодавством) також набуває обов'язкового значення з урахуванням деяких положень [3].

Врахування цих особливостей слід розглядати передумовою імплементації у вітчизняне судочинство як практики Європейського суду з прав людини, так і концепції судового прецеденту загалом.

В Україні судовий прецедент визнається джерелом права в деяких випадках, один з них, – при застосуванні практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд).

Діяльність Суду передбачена Конвенцією про захист прав людини і основних свобод, положення якої – Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до неї набрали чинності для України 11 вересня 1997 року.

На цей час питання застосування в українському праві практики Суду врегульовано Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., ч. 1 ст. 17 якого встановлено, що українські суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Суду як джерело права.

Тому застосування судами України положень Конвенції не є їх правом, а є професійним обов'язком.

Відповідно до від. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р.,





ним чином (постанова від 12 вересня 2011 року № 3-73 гс 11).

Судова практика – це особливе джерело цивільного права. Вона займає підлегле положення в структурі джерел цивільного права по відношенню до законодавчих актів: не повинна суперечити принципам, цілям і завданням законодавства, а також його змісту. Судова практика як джерело права носить допоміжний, компенсаторний характер: застосовується у разі відсутності норми закону [9].

Специфічне місце в ієрархії актів судової влади належить рішенням Конституційного Суду України. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України приймає рішення у справах щодо:

- конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

- офіційного тлумачення Конституції та законів України [10].

Специфіка актів, що приймаються Конституційним Судом України, полягає, зокрема, у тому, що, не будучи органом, уповноваженим створювати норми права, він може змінювати або скасовувати їх, визнаючи відповідний правовий акт неконституційним повністю або в окремії його частині.

Крім того, специфіка полягає у наявності у Конституційного Суду України права офіційного тлумачення Конституції та законів України, а відтак – у загальній обов'язковості застосування відповідних тлумачень.

Серед рішень Конституційного Суду є такі, що безпосередньо стосуються цивільних правовідносин. Так, наприклад, рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Закону України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності», не лише дало можливість

роз'яснити положення окремої статті, але й визначити в нормативному порядку сферу дії норм цього Закону.

Водночас, на думку А.І. Дрішлюка, оскільки судова практика передбачає багаторазове, уніфіковане розв'язання судами однієї категорії справ (у вузькому сенсі), або сукупність всіх судових рішень, прийнятих на певній території (в широкому сенсі), то власне судова практика не може бути визнана джерелом права [7]. В інших випадках суд виконує правозастосувальну, інтерпретаційну функцію, і приймаючи конкретне рішення у справі, враховує судову практику, яка може мати різну форму (наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України) щодо розгляду справ певної категорії вищими судовими інстанціями як прецедент тлумачення і прецедент правозастосування.

**Висновки.** Необхідно відмітити, що певні правові передумови до застосування прецеденту закріплені в цивільному законодавстві України в дуже загальному вигляді. Так, відповідно до положень ст. 11 ЦПК України, у випадку відсутності закону, що регулює спірні відносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини, а за відсутності такого закону суд виходить із загальних засад і змісту законодавства України. Цивільний кодекс України також розширює можливості із застосування правового прецеденту в правозастосовчій діяльності України. Але, судові прецеденти – це не ідеальні джерела права (як і правова норма), їм властива певна суперечливість, оскільки бувають випадки, коли суди по-різному вирішують однакові питання. Крім того, вітчизняні суди не наділені правотворчою функцією, й цей факт не можна ігнорувати.

Встановлення у ст. 3 ЦК України таких загальних засад цивільного законодавства, як справедливність, добросовісність і розумність дають підстави зробити припущення про те, що їх реалізація об'єктивно приведе до законодавчого закріплення засад справедливості, добросовісності та розумності і при відправленні правосуддя.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 2001. – 320 с.
2. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере гражданского права : в 2-х т. : Т.1. Основы : [пер. с нем.] / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Междунар. Отношения, 2000. – 480 с.
3. Новітні вчення про тлумачення правових актів / В. Г. Ротань, І.С. Самсон, А. Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. – Х. : 2013. – 752 с.
4. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : монографія / Л. А. Луць. – К. : Ін-т держави і права від. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
5. Яворська О. Роль та значення судової практики в правовому регулюванні цивільних відносин. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/572-protts/15425-2011-01-23-03-09-49.html>
6. Вильнянский С. И. Значение судебной практики в гражданском праве / С. И. Вильнянский // Уч. Труды ВИЮН. – 1947. – Вып. XI. – С. 239-252.

7. Дрішлюк А.І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України / А.І. Дрішлюк // Університетські наукові записки : Часопис Хмельницького ун-ту управління та права. – 2005. – № 3. – С.72-75.
8. Кирилук Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. Кирилук // Юстиніан. – № 4. – 2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.ua/article.php?id=2221>).
9. Загайнова С. К. Судебний прецедент : проблеми правоприменення / С. К. Загайнова. – М. : Издательство НОРМА, 2002. – С. 153-154.
10. Про Конституційний суд України : Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 49. – Ст. 272.

**Кізлова Олена Сергіївна**

**ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ПРАВА ЄС ТА ЗАСТОСУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ПРЕЦЕДЕНТ» ПРИ ФОРМУВАННІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Стаття присвячена розгляду питань адаптації національного цивільного законодавства до права ЄС та застосування категорії «прецедент» при формуванні національного цивільного законодавства. Встановлено, що категорія «судовий прецедент» визнається джерелом права тільки в деяких випадках, які є виключенням з загального правила.

**Ключові слова:** адаптація цивільного законодавства, право ЄС, прецедент, судова практика.

**Кизлова Елена Сергеевна**

**АДАПТАЦИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К ПРАВУ ЕС И ПРИМЕНЕНИЕ КАТЕГОРИИ «ПРЕЦЕДЕНТ» ПРИ ФОРМИРОВАНИИ НАЦИОНАЛЬНОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.**

Статья посвящена рассмотрению вопросов адаптации национального гражданского законодательства к праву ЕС и применению категории «прецедент» при формировании национального гражданского законодательства. Установлено, что категория «судебный прецедент» признается источником права только в некоторых случаях, которые являются исключением из общего правила.

**Ключевые слова:** адаптация национального законодательства, право ЕС, прецедент, судебная практика.

**Kizlova Olena Serhiivna**

**ADAPTATION OF THE NATIONAL CIVIL LAW TO THE EU LAW AND THE APPLICATION OF THE CATEGORY «PRECEDENT» IN THE FORMATION OF THE NATIONAL CIVIL LAW.**

The article considers the issues of adaptation of national civil law to EU law and the application of the category «precedent» in the formation of the national civil law. It is established that the category of «judicial precedent» recognized source of law only in certain cases that are the exception to the General rule.

**Keywords:** adaptation of national legislation, EU law, precedent and judicial practice.