

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА МІСЦЕ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

Іванюра І. С.,

*студент 2 курсу Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0003-3221-8242*

Шевченко Д. В.,

*студент 2 курсу Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0001-8568-5851*

Сівець А. С.,

*студентка 2 курсу Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID:0000-0003-0600-075X*

Іванюра І.С., Шевченко Д.В., Сівець А.С. Правова природа та місце судового прецеденту в системі джерел права України

Дана стаття присвячена аналізу сутності судового прецеденту як джерела права в Україні, його правової природи і визначенню місця серед джерел національного права. Питання судового прецеденту, його роль хвилювало багатьох науковців Радянського Союзу, так і натеper воно перебуває в центрі уваги багатьох науковців і займає центральне місце серед наукових досліджень юриспруденції. З огляду на визначення місця прецеденту серед джерел права проводиться загальний аналіз системи джерел права в Україні.

Під час аналізу розглядається структура судового прецеденту на прикладі рішення Конституційного Суду України, надається декілька альтернативних визначень поняття «судовий прецедент». Деякі вчені пропонують розуміти під поняттям «судовий прецедент» рішення, в основі якого лежить створена судом загальна норма права, яку суди тієї самої чи нижчої інстанції повинні дотримуватися, їхні рішення під час розгляду аналогічних справ у майбутньому мають ґрунтуватися на цій нормі права. У статті встановлюється роль функціонування судового прецеденту в правовій системі України, наголошується на його важливості в тому, що він сприяє істотному підвищенню мотивуванню судових рішень.

Також приділяється увага рішенням Європейського суду з прав людини – типовому прикладу судового прецеденту – як обов'язковому джерелу права в Україні. Наголошується на позитивних та негативних наслідках офіційного визнання судового прецеденту як джерела права в Україні. Також значну увагу приділено рішенням Конституційного Суду України та правовим позиціям Верховного Суду.

Авторами наголошено на рекомендаційному характері, крім прецедентів Європейського суду з прав людини, судового прецеденту як джерела права. Підтвердженням цього є теза, відповідно до якої норми права можуть знаходити свій вияв у законах та підзаконних нормативних-правових актах, оскільки судовий прецедент офіційно не визнаний як джерело права в Україні, то вважається, що в судових рішеннях норми права не створюються. Авторами наголошується на необхідності визнання на законодавчому рівні судового прецеденту як джерела права.

Ключові слова: судовий прецедент, джерела права, суд, судові рішення.

Ivanyura I.S., Shevchenko D.V., Sivets A.S. Legal nature and place of judicial precedent in the system of sources of law of Ukraine

This article is devoted to the analysis of the essence of judicial precedent as a source of law in Ukraine, its legal nature and the definition of the place among the sources of national law. The issue of judicial precedent, its role has worried many scholars of the Soviet Union, and now it is the focus of many scholars and is central to the study of jurisprudence. Given the determination of the place of precedent among the sources of law, a general analysis of the system of sources of law in Ukraine is conducted.

During the analysis the structure of judicial precedent is considered on the example of the decision of the Constitutional Court of Ukraine, several alternative definitions of the term “judicial precedent” are given. Some scholars suggest that “judicial precedent” is a decision based on a general rule of law created by a court that courts of the same or lower instance must comply with, and that their decisions in future cases should be based on this rule of law. The article establishes the role of judicial precedent in the legal system of Ukraine, emphasizes its importance in that it significantly increases the motivation of court decisions.

Attention is also paid to the decision of the European Court of Human Rights - a typical example of judicial precedent - as a mandatory source of law in Ukraine. Emphasis is placed on the positive and negative consequences of the official recognition of judicial precedent as a source of law in Ukraine. Considerable attention is also paid to the decisions of the Constitutional Court of Ukraine and the legal positions of the Supreme Court.

The authors emphasize the recommendatory nature, in addition to the precedents of the European Court of Human Rights, judicial precedent as a source of law. This is confirmed by the thesis that the rule of law can be reflected in laws and regulations, as judicial precedent is not officially recognized as a source of law in Ukraine, it is believed that court decisions do not create rules of law. The authors emphasize the need for recognition at the legislative level of judicial precedent as a source of law.

Keywords: judicial precedent, sources of law, court, court decision.

Постановка проблеми. За радянських часів та в незалежній Україні досить довго панувала думка, відповідно до якої судовий прецедент ніяк не відноситься до джерел права. Аргументувалось це тим, що наша правова система відноситься до романо-германської правової сім'ї і в нас основним джерелом права виступає нормативно-правовий акт. Натомість вважалося, що судовий прецедент є джерелом права лише в країнах англо-американської правової сім'ї. На нашу думку, на сьогоднішній день є досить необхідним і важливим визнання судового прецеденту як джерела права в Україні тайого застосування, адже застосування судових прецедентів дає можливість подолати різного роду прогалини в законодавстві, швидше реагувати на зміни, що відбуваються в суспільних відносинах. Однак є наявна проблема саме визнання на законодавчому рівні судового прецеденту як джерела права, тому з огляду на це актуальним є дослідження його правової природи та значущості як універсального регулятора суспільних відносин.

Мета статті – дослідити, визначити природу судового прецеденту та з'ясувати, яке місце серед джерел права України він займає.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Судовий прецедент, його природа, питання щодо включення до джерел права України цікавила багатьох науковців, вчених, серед яких варто виокремити: Л.А. Луць, М.Н. Марченко, Б.В.Малишева, А. Селіванова, Н.В. Стецика, С.В. Шевчука, О.І. Турчакта інших.

Виклад основного матеріалу. Починаючи дослідження місця та ролі судового прецеденту в системі джерел права України, ми вважаємо за доцільне спочатку з'ясувати, що означає саме поняття «джерело права». Н.М. Пархоменко вважає, що джерело права – це зовнішня форма закріплення норми права, яка тільки після формального визначення стає загальнообов'язковою, ефективна реалізація якої забезпечується державним примусом [1, с. 233]. Взагалі дане поняття можна розглядати у вузькому та широкому підході. Н.Н. Вопленко вважає, що при широкому підході поняття «джерела права» треба розуміти, як не лише витoki права, а також як форми і способи закріплення і зовнішнього прояву норм права. Також Н.Н. Вопленко наголошує на тому, що якщо розглядати «джерело права» лише в аспекті фактора, який створює право, чи зовнішньої форми закріплення, чи прояв норм права призводить лише до звуження змісту даного поняття [2, с.12].

Отже, проаналізувавши вищенаведене, можна зробити висновок, що поняття «джерело права» за своєю суттю – складне і багатоаспектне явище, а тому універсального, єдиного визначення та розуміння даного поняття у правовій науці просто немає.

Взагалі в правовій науці виокремлюють такі види джерел права: 1) нормативно-правовий акт; 2) нормативно-правовий договір; 3) правовий звичай; 4) правовий прецедент; 5) принципи права; 6) правова доктрина; 7) різноманітні релігійні джерела [3, с.180-181]. Не всі джерела права мають однакове значення у правовій системі певної країни: правовий прецедент відіграє найважливішу роль у країнах англо-американської

правової системи, натомість найважливішу роль у країнах романо-германської правової системи відіграє нормативно-правовий акт, а правовий прецедент виконує тут лише допоміжну роль.

Поняття «правовий прецедент» є родовим, а отже включає в себе судовий прецедент та адміністративний прецедент. Традиційно під поняттям «судовий прецедент» розуміють рішення, в основі якого лежить створення на судом загальна норма права, яку суди тієї самої чи нижчої інстанції повинні дотримуватися, їхні рішення під час розгляду аналогічних справ у майбутньому мають ґрунтуватися на цій нормі права.

Е.А. Лук'янова наголошувала на тому, що судовий прецедент формувався судами у випадках одиничних ситуацій – казусів, при вирішенні яких закон і звичай не мав відповіді. І в такому випадку суди мали вирішити справу по суті [4, с.10]. Такі судові рішення отримали нормативний характер щодо конкретної справи, які ставали правилом, яке в майбутньому застосовувалось при вирішенні аналогічних справ. Історично склалось, що прецедентна система набула значного поширення у феодальних та античних державах. У свою чергу судовий прецедент та правовий звичай стали основою для виникнення закону.

Кандидат юридичних наук Б.В. Малишев пропонує таке розуміння судового прецеденту: акт правотворчості, який має вигляд закріпленого у судовому звіті рішення, яке належить одному із судів вищої інстанції з приводу конкретної справи, правовий принцип вирішення якої становить загальну норму права, при цьому юридична сила прецеденту залежить від позиції, яку займає суд в ієрархії системи судоустрою, що створює судовий прецедент, так і той суд, що розглядає подібну справу [5].

Для кращого осягнення змісту судового прецеденту виокремимо його ознаки: 1) становить письмову юридичну форму вираження; 2) є волевиявленням правозастосовного органу, який має повноваження вирішувати справи, а відповідно виражати юридичні норми; 3) містить в основі норму чи принцип права; 4) його створенню сприяє прогалина в регулюванні певних суспільних відносин. Суд не має права залишити справу без розгляду, якщо певні суспільні відносини не врегульовані нормами права: аби врегулювати їх та вирішити справу, суд створює ці норми права, які закріплюються в судовому прецеденті; 5) використовується лише при розгляді аналогічних справ – відповідно і поширюється тільки на них [6, с.6].

При цьому вважаємо за необхідне наголосити, що судовим прецедентом варто визнавати не всі судові рішення, а лише ті, що мають нормативні приписи: рішення Конституційного Суду України, тлумачення і роз'яснення норм права Пленуму Верховного Суду України, Верховного Суду, роз'яснення Вищих спеціалізованих судів, рішення судів загальної юрисдикції, які скасовують нормативно-правові акти, що суперечать і не відповідають законам і Конституції України та рішення Європейського суду справ людини, які можна вважати типовим прикладом судового прецеденту.

Є.В. Черняк зробив висновок, відповідно до якого рішення Конституційного Суду України (далі - КСУ) можна віднести до прецедентів тлумачення, оскільки рішення органу конституційної юрисдикції мають такі ж ознаки, якими володіють прецеденти тлумачення [7, с.119]. Такими є: 1) багаторазовість використання. Дійсно, рішення КСУ застосовуються багаторазово під час вирішення інших справ Конституційним Судом, рішення КСУ беруть до уваги суди загальної юрисдикції при вирішенні справ; 2) носять загальнообов'язковий характер. Найпростішим прикладом, яким можна підтвердити дану ознаку, є те, що Конституція України у ст. 151-2 гарантує обов'язковість, остаточність рішень органу конституційної юрисдикції, в кінці кожного рішення КСУ вказується, що рішення КСУ є «обов'язковим до виконання на території України, остаточним та не може бути оскарженим»; 3) містить положення, що підтверджує чи роз'яснює зміст норми права, які офіційно оприлюднюються. Тому буде справедливо визнати, що рішення КСУ – типовий судовий прецедент, адже Основний Закон надає йому нормативності.

Деякі вчені не наважуються називати рішення КСУ, Постанови Пленумів Верховного Суду, роз'яснення Вищих спеціалізованих судів: називають їх «квазіпрецедентами», оскільки прецедент не визнається в Україні як джерело права. Ми погоджуємось з даною думкою. Так, Г.О. Христова вважає, що рішення та висновки КСУ необхідно відносити до похідних джерел права, оскільки в них наявні нормативні тлумачення, а тому вони є прецедентами тлумачення. Г.О. Христова робить акцент на те, що при системному тлумаченні Конституції України та інших нормативно-правових актів КСУ формулює нові правові позиції, що характеризують зміст норми права, що міститься в нормативно-правових актах, мають офіційний характер, є обов'язковими до виконання. Суди загальної юрисдикції при вирішенні справ застосовують рішення КСУ так само, як і закони та інші нормативно - правові акти. Саме це дає нам підстави віднести рішення і висновки КСУ до «квазіпрецедентів» [7, с.119], оскільки в романо-германській правовій системі прийнято вважати, що суди не створюють норми права, але, як ми переконалися, це не так. Суди створюють норми права, але це не визнано на законодавчому рівні в Україні, а тому судовий прецедент називають «квазіпрецедентом» - тобто не повністю прецедент. Саме в цьому полягає дилема судової правотворчості.

Особливу роль у судовій системі нашої країни, на нашу думку, відіграють Постанови Пленуму Верховного Суду. Тому їм варто приділити значну увагу. Постанови Пленуму Верховного суду відіграють велику роль, адже вони виступають як приклад правильного розуміння та застосування норм матеріального права, у них для судів нижчих інстанцій виробляється єдиний підхід для однакового розуміння норм права, в них містяться рекомендації, як краще застосувати ту чи іншу норму права і чи взагалі яку норму права необхідно застосовувати у справах, предметом яких є суспільні відносини, що недостатньо врегульовані, тобто коли є прогалина у законодавстві. Рішення Верховного Суду обґрунтовано можна вважати судовим прецедентом, адже на законодавчому рівні у ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» вказано, що суди та суб'єкти владних повноважень, які керуються нормативно-правовими актами у своїй діяльності, зобов'язані дотримуватися рішення Верховного Суду, що приймаються на підставі розгляду заяв про перегляд судових рішень щодо неоднакового застосування судами однакових норм матеріального права в аналогічних правових відносин. Тобто рішення Верховного суду носять нормативний характер, а отже містять норми права [8, С.38]. Підсумовуючи, можна сказати, що рішення Верховного Суду – це кінцевий результат, позиція Суду щодо вирішення конкретної спірної ситуації, який містить приклад порядку застосування норм права, який в обов'язковому порядку мають наслідувати суди нижчих інстанцій та органи державної влади.

Науковець, заслужений юрист України О.О. Кіт пішов далі і вважає, що багато рішень судів загальної юрисдикції: рішення судів вищих та нижчих інстанцій, які ухвалюються за аналогією закону та права, а також в основі яких лежать норми, що містять оцінні поняття та рішення судів першої інстанції, що не були скасовані чи змінені касаційною інстанцією – містять нормативний характер, адже можуть встановлювати, змінювати чи скасовувати норми права [9, с.258]. Ми вважаємо, що дана точка зору цілком виправдана, адже бувають такі випадки, коли рішення судів першої інстанції касаційної інстанції залишає без змін, адже воно ідеально написано, і бере його в основу для формування єдиної позиції. На нашу думку, прикладами рішень вищих судів, що носять нормативний характер, виступають рішення Верховного Суду (раніше – Верховний Суд України), Конституційного Суду України і рішення Європейського суду з прав людини, незважаючи на те, що останні не є результатом національних судів.

Проаналізувавши перелік міжнародних актів, ратифікованих Україною, можна зробити висновок про те що Україна визнає прецеденти Європейського суду з прав людини як джерело права в Україні. На підтвердження цього виступає стаття 46 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод та статті 17 і 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», зміст яких наступний: «Рішення Європейського суду є обов'язковими для держав – учасниць Конвенції», «суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [10]. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини визнана в Україні на законодавчому рівні як обов'язкове джерело права, оскільки наша держава на офіційному рівні визнає юрисдикцію Європейського суду у частині тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Ще одним підтвердженням того, що рішення КСУ, ВС та ЄСПЛ є прецедентами, є їхня будова. Взагалі прецедент має трьохскладову побудову: вивчення фактів, установлення аргументів та винесення безпосередньо рішення [11, с.41]. Цієї точки зору притримується більшість вчених. Розглянемо дану будову на прикладі рішення КСУ, не беручи до уваги його чотирьохелементну будову, яку визначає закон України «Про Конституційний Суд України». Отже, спочатку в рішенні КСУ йде вивчення фактів, що стосуються конкретної справи та виокремлення із них найбільш значущих. Це перший елемент, який називається гіпотезою. Далі КСУ викладає свої аргументи на користь ухвалення рішення – це йде після слів «Конституційний Суд України, вирішуючи цей спір (порушені в конституційному поданні питання), виходить з такого». Це другий елемент, який називається диспозицією. І нарешті третій елемент – винесення рішення, яке називається санкцією.

Вищезазначене дає нам підстави вважати, що судовий прецедент – форма існування норми права, що у свою чергу означає набуття прецедентом форми індивідуального правозастосовного акту.

Розглядаючи місце судового прецеденту в системі джерел права України, можна сказати, що серед науковців з даного приводу нема єдиної точки зору. Так, Л.А. Луць, С.В. Шевчук, Б.В. Малишев, О.І. Турчак вважають, що судовий прецедент виконує роль джерела права в Україні, а тому він має бути офіційно визнаним джерелом права. Вони наводять ряд проблем, які, на їхню думку, зможе вирішити судовий прецедент. Л.А. Луць вважає, що визнання судового прецеденту як джерела права може покласти край прогалинам та колізіям у законодавстві, зможе забезпечити справедливий судовий розгляд та єдність судової практики. На законодавчому рівні необхідно визнати правотворчі функції КСУ та ВС [12, с.12].

В. В. Шафарчук наголошує на тому, що судовий прецедент має забезпечити прозорість, передбачуваність судової та правоохоронної систем: посадові особи не зможуть відступати від правила, яке міститься у

прецеденті. У свою чергу це призведе до зниження рівня корупції у судовій гілці влади, адже тепер суд має керуватися і приймати рішення, аналогічні до тих, що закріплені в прецеденті [13, с.41]. До того ж швидко з'являються нові суспільні відносини, врегульовувати які законодавство не встигає, тому судовий прецедент в таких випадках міг стати ефективним засобом правового регулювання. Д. В. Кирилюк зазначає, що в умовах технологічного прогресу не може швидко врегулювати нові соціально-економічні інститути. Тому в країнах континентальної правової сім'ї такі галузі права як банківське, податкове, договірне право розвиваються на основі прецедентів [14].

Вважаємо за необхідне наголосити на найважливішій функції судового прецеденту. Бувають ситуації, коли певні суспільні відносини не врегульовані нормами права. І суд має вирішити спір, він не має права відмовляти з тієї причини, що нема відповідних норм права, адже головне завдання правосуддя – захист прав та інтересів. І в таких випадках суд має виробити свій підхід для вирішення справи. В таких ситуаціях має місце судовий розсуд.

Представники іншої думки, зокрема Д.Ю. Хорошковська вказує на такий недолік прецеденту як необхідність дотримання його всіма судами. Адже не буває повністю аналогічних справ із однаковими обставинами, тому до кожної справи суддя повинен мати індивідуальний підхід, чого не дозволяє зробити судовий прецедент [7, С.121]. Проте ми вважаємо, якщо надати суду трішки судового розсуду, то судовий прецедент став би непоганою основою для вирішення справи. До того ж поки в судовій владі висока корумпованість, залежність від інших двох гілок влади, політизованість суду, низький рівень компетенції суддів, то судовий розсуд може негативно вплинути на ситуацію в країні, адже є вірогідність збільшення кількості неправосудних рішень. До того ж через не кодифікованість судові прецеденти досить тяжко знаходити і співвідносити їх у разі виникнення суперечностей між ними.

Висновки. Незважаючи на небажання офіційно визнати судовий прецедент джерелом права, ми вважаємо, що він має знайти своє місце серед джерел права. На практиці ми можемо побачити, як збільшується роль вищих судових інстанцій, саме до їхніх рішень звертаються суди нижчих інстанцій при аргументації та вирішенні справ. Можемо спостерігати, як стирається грань між романо-германською та англо-американською правовими системами. До того ж ми вважаємо, що українське законодавство потихеньку починає визнавати прецедент джерелом права, адже законами України визнається нормативний характер рішень КСУ, ВС та рішень ЄСПЛ. Цьому сприяє євроінтеграція: факт того, що наша держава обрала європейський вектор розвитку, вимагає від нас привести вітчизняні правові положення у відповідність до європейських, в межах яких судовий прецедент відіграє величезну роль. Нормативно-правовий акт у поєднанні із судовим прецедентом мають покласти край корумпованості системи правосуддя, зникненню такого явища як «тиск на суддів», оскільки сенсу в цьому вже не буде, адже суддя змушений буде діяти так само, як це було зроблено раніше в аналогічних ситуаціях. На нашу думку, головною перевагою внаслідок впровадження прецедентної системи буде створення стабільної системи правосуддя, яка в свою чергу сприятиме визначенню рівня кваліфікації суддів, започаткує об'єктивний механізм їх притягнення до дисциплінарної відповідальності за недотримання норм права і призведе до зниження рівня корупції не тільки в судовій системі, а й в органах правоохоронної системи завдяки стабільності та обов'язковості виконання судових рішень.

Список використаних джерел:

1. Пархоменко Н.М. З'ясування дійсного змісту категорій «форма» та «джерело» права як передумова ефективної реалізації прав і свобод людини і громадянина: монографія. Київ: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. С. 216-236
2. Вовпенко Н.Н. Источники и формы права: учеб. пособие. Волгоград: Изд-во Вол ГУ, 2004. 102 с.
3. Загальна теорія держави і права: підручник. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків, 2009. 584 с.
4. Лукьянова Е.А. Закон как источник советского уголовного права. Москва, 1988. 152 с.
5. Малишев Б.В. Судовий прецедент і стиль юридичного мислення. Проблеми філософії права: веб-сайт. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/9671/16-Malyshev.pdf?sequence=1> (дата звернення: 02.05.2021).
6. Коваленко Ю.О. Судовий прецедент як джерело права: автореф. дис. на здобуття освітнього ступеня магістра: спец. 081. Миколаїв, 2019. 15 с.
7. Сахнюк В.В. Роль і місце судового прецеденту в системі джерел національного права. Молодий вчений. 2017. № 5.1 (45.1). С. 119–122.
8. Романюк Я.М. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення. Вісник Верховного Суду України. 2012. № 5. С. 37-42.

9. Кіт О.О. Акти судів загальної юрисдикції як джерела трудового права. Вісник Львівського університету. Сер. Юридична. 2014. № 59. С. 258-265.
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 року № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 02.05.2021).
11. Богдановская И. Ю. Прецедентное право: монография. Москва: Наярна, 1993. 365 с.
12. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. Вісник центру суддівський студій. 2006. № 6. С. 9-15.
13. Шафарчук В. В. Судовий прецедент в Україні. Юридична Газета. 2013. № 35-36. С. 41.
14. Кирилюк Д.В. Чи визнається в Україні судовий прецедент? Юридичний журнал. 2006. № 4. С. 81.