



СЕКЦІЯ 1 ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕнь

УДК 340.142

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ТА ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ЙОГО ДЖЕРЕЛОМ ПРАВА В УКРАЇНІ

Подковенко Т.О., к.ю.н., доцент
Тернопільський національний економічний університет

У статті аналізуються підходи сучасних науковців щодо місця та ролі судового прецеденту в регулюванні суспільних відносин та перспективи його запровадження як джерела права у правовій системі України.

Ключові слова: право, правова система, джерела права, судова практика, судовий прецедент.

В статье анализируются подходы современных ученых относительно места и роли судебного прецедента в регулировании общественных отношений и перспективы его внедрения как источника права в правовой системе Украины.

Ключевые слова: право, правовая система, источник права, судебная практика, судебный прецедент.

Podkovenko T.O. JUDICIAL PRECEDENTS AND PROBLEMS OF RECOGNITION SOURCE OF LAW IN UKRAINE

This article analyzes the approaches of modern scientists about the place and role of judicial precedent in the regulation of social relations and the prospects for its introduction as a source of law in the legal system of Ukraine.

Key words: law, legal system, sources of law, jurisprudence, judicial precedent.

Постановка проблеми. Питання щодо поняття та класифікації зовнішніх форм вираження та закріплення права, їх функціональної ролі у механізмі регулювання суспільних відносин традиційно є одним з ключових для юридичної науки і привертає значну увагу сучасних науковців. В той же час, незважаючи на існування значної кількості праць, що присвячені висвітленню різних аспектів форм (джерел) права, серед учених спостерігаються розбіжності у багатьох питаннях. Не існує єдиного підходу щодо визначення переліку джерел права у формально-юридичному розумінні, їх сутності та змісту, ієрархічної побудови тощо. Одним з таких дискусійних питань є питання щодо визнання місця та ролі судового прецеденту в системі джерел права України. 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 обумовлена особливостями розвитку сучасного суспільства, розвитком та ускладненням міжнародних відносин, світовими тенденціями до зближення основних правових сімей, що проявляється у 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.

За тривалу історію розвитку права було вироблено безліч різних форм його закріплення, що надавало праву формальної визначеності та загальнообов'язковості. Зазвичай у загальнотеоретичній юриспруденції визначають чотири основних джерела права: нормативно-правовий акт, судовий прецедент, правовий звичай і нормативний договір. Крім того, джерелами права називають правову доктрину, принципи права та релігійні норми. Кожне з цих джерел права відіграє різну роль у регулюванні суспільних відносин у сучасних правових системах. Їх функціональна роль визначається різними чинниками, що відображають специфіку правової системи кожної держави.

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 регламентовані актами законодавства, та забезпечення єдності судової практики.

Стан дослідження. Проблема включення прецеденту в систему джерел права в країнах романо-германської правової сім'ї не нова, дискусії на цю тему тривають впродовж ряду років як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних учених [1]. Аналіз окремих аспектів цього явища, його природи та особливостей знаходимо у працях таких дослідників, як Т. Анакіна, А. Дрішлюк, Б. Малишев, Л. Луць, Н. Пархоменко, Ю. Попов, О. Скакун та ін. 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. Серед вітчизняних науковців, які торкалися цих проблем, на окрему увагу заслуговують праці Т. Андруссяка, Н. Оніщенко, П. Рабіновича, Д. Хорошковської, С. Шевчука. Зазначені питання досліджували й російські вчені: Т. Апарова, Н. Александров, А. Романов, Н. Подольська, М. Марченко, Г. Муромцев та інші. Сучасні наукові розробки свідчать про актуальність досліджуваного питання та про його дискусійний характер, що зумовлює потребу подальших досліджень у цьому напрямку. Саме тому **метою даної статті** є подальше дослідження актуальних питань впровадження судового прецеденту як джерела права у правову систему України.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до розгляду особливостей судового прецеденту та визначення проблем, які стоять на шляху визнання його джерелом права в Україні, слід зазначити, що офіційно в нашій державі судовий прецедент не належить до джерел права, а носить лише рекомендаційний характер. Тобто, як стверджують деякі науковці, в романо-германській правовій системі, до якої належить Україна, право виражається і реалізується в



законах та підзаконних актах, і воно зовсім не може виражатися в судових прецедентах, оскільки судовий прецедент не є джерелом українського права. В той же час сьогодні простежується тенденція до зростаючої ролі судової практики у регулюванні суспільних відносин. Крім того, судові прецеденти відігравали та відіграють важливу роль в становленні міжнародного права, нових принципів та норм права в конкретних його галузях та інститутах [2, с. 11].

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

У недавньому минулому в радянській правовій науці прецедент як джерело права оцінювався тільки негативно, проте останнім часом зміст критичних висловлювань істотно змінився. Мова йде про відхід від позитивістських начал у праворозумінні, утвердженні правового плюралізму та визнанні необхідності антропологізації законодавства. Більш того, вже зустрічаються пропозиції про необхідність привертати судову доктрину до джерел права, враховуючи зростаючу роль судової гілки влади. Сьогодні судам відведено ключову роль у забезпеченні ефективного захисту прав, свобод та 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 і основоположних свобод потрібно звертатися за захистом своїх прав, перш ніж шукати підтримку в Європейському суді з прав людини.

На думку О. Скакун, прецедентне право стало частиною вітчизняного права: судовий прецедент існує де факто, а це є показником судової правотворчості, хоча вона ще немає офіційного законодавчого закріплення. На її думку, затвердженню судового прецеденту в Україні сприяє той факт, що наша країна визнала європейське право, яке формується переважно як прецедентне, а тому для визначення дійсної ролі прецеденту в системі формальних джерел права України особливе значення має саме законодавче закріплення [3, с. 27].

Цю думку поділяє і Л. Луць, зазначаючи, що у романо-германському (континентальному) типі правових систем, де нормативно-правовий акт є основним джерелом права і з яким ідентифікується сучасна правова система України, збільшується питома вага судових прецедентів. Хоча і дотепер у правових системах цього типу відсутня як концепція прецедентного права, так і уподібнена практика застосування прецедентних рішень судами [2, с. 12].

В. Шафарчук, визначаючи переваги судового прецеденту, наголошує, що система прецедентного права робить прозорою і 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 цьому рішенні. За таких обставин втрачає сенс чинити тиск на суд чи будь-яку посадову

особу, зменшується кількість скарг і знижується рівень корупції, оскільки ніхто не зможе діяти в аналогічній справі інакше, як у попередній [4].

Варто наголосити, що важливу роль у формуванні такої концепції відіграє і 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 та підписаних міжнародно-правових документів. Так, відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року держави-учасниці (зокрема, Україна) зобов'язуються виконувати рішення Європейського Суду з прав людини в будь-яких справах, у яких вони є сторонами [5]. Стаття 9 Конституції України встановлено, що міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Отже, норми Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і все, що з неї витікає, є частиною законодавства України і має застосовуватися нарівні із законами, прийнятими законодавчим органом. А в ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» № 3477-IV від 23 лютого 2006 року наголошується, що суди України застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського Суду з прав людини як джерело права [6]. Імперативний характер рішень Конституційного Суду України визначено ст. 69, 70 Закону України «Про Конституційний Суд України», а саме: рішення і 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 та недодержання висновків Конституційного Суду України тягнуть за собою відповідальність [7]. Ці та інші зміни у національному законодавстві поставили на порядок денний питання щодо можливості застосування як прецеденту і рішень національних судів.

На підставі вищевикладеного можна стверджувати, що наявність загальнотеоретичних підходів до визнання судового прецеденту (судової практики) джерелом права зводиться до такого:

а) ряд вчених підтримують думку про доцільність запровадження судового прецеденту та судової практики як офіційного джерела права в національну правову систему;

б) інші вказують на те, що судовий прецедент та судова практика завжди були джерелами права, однак не офіційними, тому на сучасному етапі розвитку національного права постає лише питання щодо їх законодавчого закріплення;

в) також є точки зору, які заперечують необхідність запровадження судового прецеденту в національну правову систему та обґрунтовують свою позицію низкою недоліків, що принесуть відповідні зміни [8, с. 58].

Опоненти визнання судового прецеденту джерелом українського права звертають увагу на те, що при здійсненні правосуддя суду достатньо застосувати норми права, а не створювати їх. Тому компетенція суду має обмежуватися тлумаченням норм права і не передбачати нормотворчих повноважень. В свою чергу, прихильники концепції судового прецеденту звертають увагу на те, що застосування прецеденту в правовій діяльності нашої країни є нагальною потребою, для реалізації якої створені як правові, так і політичні передумови.

Варто зазначити і те, що судді, кожного разу розглядаючи певну справу, зустрічаються з новими обставинами, відносинами, які склалися, тому доцільно, що при винесенні рішення в даній справі вони знову переглядають нормативно-правові акти, які регулюють саме такий тип відносин, і це є позитивним явищем, адже, якщо б застосовувався судовий прецедент, то суддя просто продублював би рішення, яке було винесене раніше у схожій справі. Потрібно пам'ятати, що кожна справа є своєрідною і в ній є певні особливості, тому до кожного типу відносин потрібен свій індивідуальний шлях вирішення, який ґрунтується на застосуванні нормативно-правових актів. З іншої сторони, саме судовий прецедент може і здатний усунути такі проблеми застосування, як суперечливість правових норм та 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 [9, с. 7]. Судове рішення повинно прийматися у певних рамках, якими є справедливість, об'єктивність, гуманізм. Межі судового розсуду повинні окреслюватися при вирішенні конкретної справи, розступатися перед постійною непередбачуваністю життя, унікальністю кожної конкретної ситуації. Остаточне формування прецеденту залежить від багатьох факторів: конкретних обставин справи, відсутності норми, яка б регулювала правовідносини, рівня підготовки матеріалів справи, але 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 відповідалності, об'єктивне заглиблення у правову ситуацію, детальний аналіз обставин справи та уважне ставлення до всіх її учасників [10, с.14-15].

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

Як зазначає Д. Хорошковська, судова практика на сьогодні – це, насамперед, носій об'єктивної інформації, що своєчасно сигналізує про ефективність прийнятих законодавцем правових норм та необхідність їх подальшого вдосконалення і розвитку. Відповідно особливу актуальність на сьогодні складають дослідження можливостей судової практики виступати джерелом права в межах української правової системи [11, с. 3].

Судова практика як джерело права є тією частиною соціально-правового досвіду і результатів діяльності вищих судових органів та іноді нижчих судів, що виражається в офіційних актах органів судової влади (рішеннях, постановках, ухвалах, що набрали чинності і не були скасовані), які містять важливі й актуальні правові позиції обов'язкового чи переконливого характеру (судові прецеденти, усталена судова практика та роз'яснення вищих судових органів), а також обов'язкові до виконання приписи нормативного характеру, що містяться в рішеннях Конституційного Суду та судів загальної юрисдикції та мають наслідком втрату чинності нормативно-правових актів або їх окремих положень у зв'язку з визнанням їх неконституційними чи незаконними [12, с. 496].

Висновки. Таким чином, зростаюче значення судової влади в Україні актуалізує дослідження судової діяльності, зокрема й питань про судовий прецедент, у системі джерел права України. Саме діяльність незалежної судової влади має особливе значення для забезпечення реальної дії принципу верховенства права та забезпечення кожній особі права на справедливий судовий розгляд у незалежному та неупередженому суді. На сьогодні судовий прецедент в нашій державі носить лише рекомендаційний характер, однак визнання його як офіційного джерела права, враховуючи позитивні якості, що принесє його запровадження, дасть змогу стверджувати про прогресивний розвиток правової системи України в складних інтеграційних процесах.

Аналіз засад вітчизняної правової системи та чинного законодавства України дозволяє дійти висновку про те, що судова практика частково вже є джерелом права. Зокрема, до числа таких судових актів можуть бути віднесені:

- а) рішення Конституційного Суду України;
- б) нормативні тлумачення Пленуму Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів;
- в) рішення судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів;
- г) рішення Європейського суду з прав людини.

На наш погляд, в Україні в деякій мірі присутній судовий прецедент, адже судді, розглядаючи певну справу і виносячи по ній рішення, все ж таки опираються на попередній досвід в аналогічних справах. Але попри це потрібно бути дуже обережним при застосуванні судового прецеденту. Зокрема, потрібно пам'ятати, що судові прецеденти – це не ідеальні джерела права, і їм характерна певна суперечливість, оскільки невиключеними є випадки, коли суди можуть по-різному вирішувати однакові питання. Важливим чинником, який стримує розвиток судового прецеденту в Україні, є також корумпованість суддів. На жаль, трапляються непоодинокі випадки, коли рішення суду є неправомірним, і якщо б діяв судовий прецедент, то це призвело б до тотальної несправедливості. Також в нашій державі існують такі проблеми, як недостатній рівень кваліфікації суддів та недотримання принципу незалежності суддів. Адже, з одного боку, судову практику ми можемо розглядати як джерело адекватної інформації щодо необхідності вдосконалення українського законодавства, з іншого – це та особлива сфера застосування права, у якій від правильності прийнятих рішень у багатьох випадках залежить подальша доля людини. На нашу думку, все це свідчить про те, що Україні досить виважено потрібно підходити до визнання судового прецеденту як джерела права. Для цього найперше потрібне правосвідоме суспільство і правова держава, в якій визнання і дотримання права буде основною метою. Повинно відбутися докорінне переосмислення ролі права та усвідомлення його як основного засобу забезпечення суспільної гармонії, обстоювання загальнолюдських цінностей, охорони і захисту природних прав людини. Такий позитивний імпульс стане найкращим свідченням розвитку України як демократичної, соціальної, правової держави. Сучасне суспільство має орієнтуватися на ті демократичні засади, які визначені у Конституції України, положеннями якої проголошено принцип верховенства права. Ті позитивні тенденції, що відображають прагнення України до європейської та світової інтеграції, мають бути закладені в правовому просторі та стати реальністю та нормою суспільного життя.



ЛІТЕРАТУРА:

1. Бондаренко Є.І. Прецедент як джерело права в країнах романо-германської правової сім'ї / Є.І. Бондаренко // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 3 (12). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzizvru/2012_3/p12_2.html.
2. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України / Л.А. Луць // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 9–15.
3. Скакун О.Ф. Конституційний Суд як учасник правотворчої (законотворчої) діяльності в Україні / О.Ф. Скакун // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 26–32.
4. Шафарчук В. Судовий прецедент в Україні / В. Шафарчук // Юридична Газета. – 2013. – № 35-36. – С. 43. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.interlegal.com.ua/corporate/?p=552>.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини. Закон України № 3477-IV від 23 лютого 2006

- року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
7. Про Конституційний Суд. Закон України № 422/96-ВР від 16 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
8. Бовсуновська І.Г. Розвиток наукових поглядів на визнання судового прецеденту (судової практики) як джерела права в Україні / І.Г. Бовсуновська // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 55–60.
9. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. Кирилюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 7–8.
10. Гураленко Н. Судовий прецедент: свавілля чи потреба часу? (філософсько-правовий дискурс) / Н. Гураленко // Юридична Україна. – 2009. – № 6. – С. 10–16.
11. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д.Ю. Хорошковська ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2006. – 18 с.
12. Мазур М.В. Судова практика як джерело права: проблеми визначення поняття / М.В. Мазур // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 493–497 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11mmvvp.pdf>.

УДК 340.13

СУБ'ЄКТИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Пугач С.С., к.ю.н.
Вінницький інститут економіки
Тернопільського національного економічного університету

У статті на основі аналізу поглядів вчених визначається сутність такої категорії, як «суб'єкти застосування норм права», а також пропонується її авторська дефініція.

Ключові слова: застосування норм права, суб'єкти, правозастосовна діяльність.

В статье на основе анализа взглядов ученых определяется сущность такой категории, как «субъекты применения норм права», а также предлагается ее авторская дефиниция.

Ключевые слова: применение норм права, субъекты, правоприменительная деятельность.

Pugach S.S. ACTORS APPLICATION OF THE LAW: GENERAL ASPECT

On the basis of analysis of the views of scientists determined the nature of such categories as «subjects of application of the law», and proposes a definition of its author.

Key words: application of the law, actors, law enforcement.

Правозастосування має неабияке соціальне значення, оскільки в ряді випадків забезпечує втілення норм права в життя. Фактично за допомогою застосування норм права забезпечується виконання ряду юридично значущих дій: конкретизуються суб'єктивні права і обов'язки, здійснюється контроль за їх дотриманням, вирішуються спори та застосовуються санкції. За висловом Д. Бочарова, «державні органи безпосередньо, а інші компетентні суб'єкти – опосередковано та різною мірою реалізують владні функції, що полягають у контролі (нагляді) за суспільними явищами й процесами, їх авторитетному засвідченні й управлінні ними, а в разі потреби й за наявності підстав – у застосуванні легального примусу» [1, с. 8].

Тому не випадково, будучи особливою формою реалізації норм права, дане правове явище породжує значний науковий інтерес. Більше того, категорія «застосування норм права» становить парадигму в теорії права, в рамках якої проводиться ряд фундаментальних досліджень.

Науковці студіюють поняття, ознаки, стадії, принципи та інші аспекти правозастосування. Цим проблемам присвячують свої праці вчені радянського періоду та сьогодення. Зокрема можна назвати такі прізвища, як М. Александров, В. Горшенев, Є. Додін, І. Дюрягін, П. Недбайло, О. Черданцев та ін. Нині питання правозасто-

сування порушують в своїх дослідженнях такі дослідники, як Д. Бочаров, С. Глубоченко, М. Гнатюк, В. Дума, Д. Манько, Т. Мартянова, О. Уварова, О. Юхимюк тощо. Однак наразі недостатньо вивченою та дискусійною є проблема суб'єктів застосування норм права.

У зв'язку з викладеним вище метою цієї статті є з'ясування поняття та сутності такої категорії, як «суб'єкти застосування норм права».

Аналіз літератури дає нам підстави стверджувати, що в теорії права склалося декілька підходів до тлумачення поняття «суб'єкти застосування норм права», які обумовлюються розумінням вчених власне самого поняття «правозастосування».

Представники одного з них обґрунтовують позицію, що суб'єктами застосування норм права є всі особи, незалежно від того, чи наділені вони владними повноваженнями, чи ні. Така точка зору простежується в працях Г. Федькіна та П. Недбайла, які вказують на можливість здійснення правозастосовної діяльності будь-якими суб'єктами (й пересічними особами) [1, с. 8]. Наприклад, П. Недбайло вважає під застосуванням права правомірну діяльність, пов'язану «з організацією здійснення правових норм у правовідносинах і впливом на зобов'язаних осіб у цих відносинах» [2, с. 137]. Тобто конститутивною ознакою правозастосування, за П. Недбайлом, необхідно розуміти не