

14. Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики. — К: МП «Леся», 2007.
15. Фуллер Л. Анатомія права. — К.: Сфера, 1999.
16. Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: Автореф. дис. ... к. ю. н: 12.00.01. — Х., 2004.
17. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М.: Междунар. отношения, 1998. — Т. 1.
18. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. — К.: Реферат, 2007.

**Ямковий Владислав Іванович**,  
кандидат юридичних наук, адвокат,  
доцент кафедри правознавства  
Криворізького економічного інституту  
Київського національного економічного університету  
ім. В. Гетьмана

## Впровадження судового прецеденту як необхідний елемент гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами

Статтю присвячено проблематиці запровадження в Україні судового прецеденту як джерела права. Автором розглянуто співвідношення понять судового прецеденту та судової практики, у зв'язку з цим запропоновано зміни до законодавства.

**Ключові слова:** судова практика, правовий прецедент, нормативно-правовий судовий прецедент

Інтеграційні процеси викликали значні зміни у правових системах багатьох країн Європи, у зв'язку з чим спостерігається суттєве зближення та конвергенція правових систем романо-германського та англо-американського типу. І якщо тривалий час для континентальних правових систем основним джерелом права був нормативно-правовий акт, а для правових систем загального права — судовий правовий прецедент, то нині цю ознаку не можна визнати повною мірою ідентифікуючою. Не є виключенням в цьому сенсі й Україна, яка у 1997 р. ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (далі — Конвенція) [1], офіційно визнавши юрисдикцію Європейського суду з прав людини з питань тлумачення і застосування Конвенції. Ця подія відкрила новий етап у розвитку української юриспруденції в питаннях юридичного захисту прав людини та основних свобод, але на рівень нагальних в Україні вийшла ціла низка проблем, які не отримали необхідного теоретичного та практичного вирішення, серед яких необхідність офіційного визнання судового прецеденту як засобу визначення змісту прав і свобод.

Проблеми становлення та функціонування прецедентів у різних правових системах аналізувалися у працях як зарубіжних, так і вітчизняних авторів: Р. Давида, Е. Дженкса, Р. Кросса, Р. Уолкера, Т. Апарової, В. Туманова, М. Марченка, А. Селіванова, В. Нор, Л. Луць, С. Шевчука, В. Навроцького та ін. Однак проблеми юридичної природи судових прецедентів, технологія їх утворення та можливості їх функціонування в Україні, визначення місця судового прецеденту та судової практики серед джерел права потребують детальнішого вивчення, особливо в контексті сучасних змін у європейському правовому просторі.

Зміст Конвенції відображає два основні аспекти її дії: матеріально-правовий, пов'язаний із застосуванням міжнародних стандартів у галузі прав людини, та процесуальний, пов'язаний з обов'язковістю рішень Європейського суду для держав-учасниць. Розглянемо другий, процесуальний аспект проблематики застосування Конвенції в Україні.

На думку С. В. Шевчука, з радянських часів юридична природа основних прав людини розглядалася в Україні виключно з позицій позитивістської теорії права [2, с. 225], яка ґрунтується на трьох основних постулатах:

- відокремлення права від моралі;
- визнання права вираженням або втіленням людської волі — наказом суверена (особи чи державного органу, якому належить вища політична влада в суспільстві), що його одна особа дає іншій;
- промульгація кожної чинної правової норми сувереном, яким у демократичних країнах є народ, представлений парламентом, та походження її авторитету від авторитету суверена.

Прихильники цієї теорії вважали, що право може міститися лише у правових нормах, сформульованих та промульгованих сувереном. В Україні з таких норм складається Конституція України та чинне законодавство, під яким розуміються закони, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України [3].

Тому судові рішення, в якому дане офіційне тлумачення, сформульовано новий правовий принцип або судовий прецедент, не є формою права і обов'язкове лише для сторін у справі.

Перетворення судового прецеденту на самостійне джерело права в континентальній правовій системі пов'язане насамперед зі зміною ролі суду в Європі. Постійне посилення незалежності правосуддя має своїм наслідком те, що суд, здійснюючи правосуддя, формалізує нагромаджений досвід та традиції народу у вигляді конкретних судових рішень.

Здійснюючи правосуддя в межах та на основі закону, прийнятого вищим законодавчим органом держави, суддя не може відмовити у здій-

сненні правосуддя, навіть якщо певний спір не має прийнятної аналогії, і зобов'язаний вирішити його, ґрунтуючись на загальних принципах права, з огляду на встановлені фактичні обставини і правовий характер спору, діючи з позицій верховенства права. Отже, правотворчість суду значною мірою пов'язана з тлумаченням права і заповненням прогалин у праві. Судові прецеденти створюються лише на основі вже існуючих правових норм та принципів і не можуть їм суперечити. Межі судової правотворчості мають бути чітко визначені та передбачені законом.

При цьому слід відзначити, що ще з радянських часів при створенні та удосконаленні нормативно-правових актів приймалося до уваги узагальнення судової практики. В ч. 2 ст. 47 чинного Закону України «Про судoustрій України» [4, ст. 180] також передбачено, що роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування чинного законодавства Верховний Суд України дає на підставі узагальнення судової практики.

Однак, від часу прийняття закону до підготовки узагальнення судової практики минає щонайменше рік, а тому узагальнення, яке і без того має загальний і рекомендаційний, а не обов'язковий характер при вирішенні спорів, є неефективним правовим засобом. Тому судовий прецедент є гнучкішим і більш оперативно враховує правову дійсність, яка змінюється, та характеризується високим рівнем визначеності, нормативності та динамічності.

До цих пір у вітчизняній юридичній науці точаться дискусії про правову природу постанов Пленуму Верховного Суду України, керівна роль яких в процесі здійснення правосуддя визнавалася ще з радянських часів. Незважаючи на визнання їх вагомим значенням для здійснення правосуддя, вони не були офіційно визнані джерелом права. З моменту здобуття Україною незалежності постанови Пленуму Верховного Суду не тільки не втратили своєї значущості, а й почали відігравати більш вагомий роль у процесі здійснення правосуддя через велику кількість прогалин в законодавстві та наявність формулювань, які дають підстави двояко тлумачити їх зміст.

Обговорюючи проблеми гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами ще у 1998 р. В. Я. Тацій та Ю. М. Грошевий висловили думку про те, що українською правовою наукою має бути переосмислене ставлення до судового прецеденту, який розглядається не лише як народження нової правової норми, а й свого роду конкретизація вже існуючої [5, с. 53–57].

Щодо необхідності впровадження судового прецеденту для реформування правової системи України також висловлювалися й інші вітчизняні науковці: А. О. Селіванов, М. І. Козюбра, М. І. Мельник, М. І. Сірий, В. Т. Нор, Л. А. Луць, В. О. Котюк, С. В. Шевчук, В. О. Навроцький, Г. Г. Шмельова, Б. В. Малишев, Д. В. Кухнюк, Д. В. Кирилюк, В. І. Шишкін.

Важливі кроки в напрямі запровадження судового прецеденту законодавцем уже зроблено: прийнято Закон України «Про доступ до судових рішень» [6, ст. 128], яким з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції створено Єдиний державний реєстр судових рішень, та Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [7, ст. 260], який зобов'язує суди застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерела права.

На користь впровадження судового прецеденту як джерела права свідчить і те, що система прецедентного права, у разі її запровадження, зобов'язуватиме суддів усіх рівнів постійно підвищувати свій професійний рівень, адже кожна зміна або скасування судового рішення автоматично порушує питання про причини допущених помилок і як наслідок — тягне дисциплінарну відповідальність.

При цьому судовий прецедент як результат вирішення конкретного спору за змістом суттєво відрізняється від судової практики, яка є сукупністю судових рішень певної категорії справ. А тому співвідношення понять судового прецеденту та судової практики слід розглянути окремо.

У словниках термін «прецедент» розуміється як: вчинок, випадок, що стався у минулому і є прикладом для наступних вчинків, випадків; у праві — рішення суду щодо певної справи, яке у подальшому є взірцем для судів при розв'язанні аналогічних справ.

Позиції, які висловлюються стосовно поняття «правовий прецедент» у юридичній літературі, як правило, зводяться до того, що це письмовий юридичний акт правозастосовчого органу держави чи міжнародної організації, що є взірцем для вирішення аналогічних справ. При цьому серед правових прецедентів виокремлюють: нормативно-правові, правотлумачні та правозастосувальні.

Важливе значення для характеристики судового прецеденту має і його структура. Відомо, що нормативно-правовий судовий прецедент (*stare decisis*) відрізняється від судового звичаєвого права та судової практики і містить необхідну частину *ratio decidendi* та похідну *obiter dictum*. Саме необхідна частина і визначає джерельний характер судового прецеденту. Вона ж є і обов'язковою при застосуванні судового прецеденту в аналогічній справі. При цьому додамо, що судовий прецедент утворюється лише у контексті розгляду конкретної юридичної справи.

Під *ratio decidendi* розуміють правове обґрунтування, яке покладено в основу рішення і прийнято більшістю суддів. Саме у цій частині й містяться норма чи принцип права. Під *obiter dictum* розуміються «похідні висловлювання суддів про право». Вони не мають обов'язкового значення, не створюють судовий прецедент, але є важливими при вирішенні наступних аналогічних справ.

Єдиного підходу до визначення судової практики в літературі немає. Проте, як слушно відзначив С. В. Боботов, на відміну від прецеденту, що створюється окремим прийнятим судовим рішенням, яке, на його думку, вправі приймати тільки вищі судові інстанції, судова практика — це сумарний результат розгляду конкретних справ [8, с. 30].

Іноді під терміном «судова практика» розуміють роз'яснення щодо застосування законодавства, які містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України, даються в порядку судового тлумачення і є обов'язковими при вирішенні спорів у справах відповідної категорії [9, с. 57]. Водночас термін «судова практика» використовується для позначення багаторазового, уніфікованого розв'язання судами однієї й тієї ж категорії справ [10, с. 42]. Зустрічається і вузьке розуміння судової практики як сукупності принципів рішень вищих судових інстанцій з питань правозастосування [11, с. 108].

У літературі пропонується розрізняти судову практику на поточну, прецедентну та керівну [12, с. 72]. Поточна практика — досвід застосування законодавства, що відображається в рішеннях судів з конкретних юридичних справ. Дана форма практики є «первинною», в ній намічаються підходи до вирішення тієї чи іншої категорії юридичних справ. Керівна практика — досвід застосування законодавства, виражений в особливих актах центральних судових органів, не пов'язаних безпосередньо з відправленням правосуддя з конкретної справи, в яких дані практики узагальнено. Це — «вторинна», вища форма практики, яка формулюється у вигляді конкретизуючих нормативних приписів. Прецедентна практика — досвід застосування законодавства, виражений в рішеннях вищих судових органів з конкретних справ принципового характеру, ухвалених у випадку неоднозначного розуміння (тлумачення) правових норм поточною практикою, в результаті чого при одних і тих же обставинах приймаються різні рішення.

У зв'язку з наведеною класифікацією джерелом права пропонувалося вважати не поточну судову практику, а прецедентну, тобто рішення, що приймаються вищими судовими інстанціями з принципів питань, які по-різному розв'язані нижчестоящими судами [13, с. 88].

З проведеного аналізу можна зробити висновок про те, що в Україні давно назріла потреба запровадження та нормативного закріплення судового прецеденту, у зв'язку з чим на законодавчому рівні слід встановити наступне:

— судовий прецедент є додатковим джерелом права і застосовується у випадках прогалин у праві та відсутності правової норми, якою можна вирішити спір, і може бути встановлений як одним рішенням, так і декількома, якими він уточнюється стосовно нових обставин у справі.

— рішення може бути визнано прецедентом, якщо воно прийнято судом будь-якої інстанції, пройшло перевірку в апеляційному та касаційному

порядку і оприлюднене в офіційному друкованому органі Верховному Суду України.

— обов'язковість дотримання певного рішення як судового прецеденту виникає для судді у справі, яку він розглядає, тільки за умови подібності справи тій, яка вирішена раніше.

— судова практика стає джерелом права лише після стійкого використання та уподібненого регулювання відповідних сфер відносин.

1. *Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 р.* [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004)
2. *Шевчук С.* Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 2.
3. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч.3 ст.21 Кодексу законів про працю України від 09.07.1998р. за №12-рп/98* [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v012p710-98>
4. *Закон України «Про судоустрій України»* // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27–28.
5. *Тацій В. Я., Грошевий Ю. М.* Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали наук.-практ. конф. — К., 1998.
6. *Закон України «Про доступ до судових рішень»* // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — №15.
7. *Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»* // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30.
8. *Боботов С. В.* Нормообразующая функция судебной практики / Судебная система России: Учеб. пособие. — М.: Дело, 2000.
9. *Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах* — Т. 1. Кн. 1 / За ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. — Харків: Еспада, 2004.
10. *Харитонов Е. О., Саниахметова Н. О.* Цивільне право України. — К.: Істина, 2003.
11. *Боботов С. В.* Конституционная юстиция. — М., 1994.
12. *Дришлюк А. І.* Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України // Університетські наукові записки. Збірник наук. праць. — Хмельницький, 2005. — № 3 (15).
13. *Гук П. А.* Судбеный прецедент как источник права. Дисс. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2002.