

ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

Ніколенко Л. М.,

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки

Донецького державного університету внутрішніх справ

ORCID ID 0000-0002-3437-6968

nl2006@ukr.net

У статті проаналізовано й визначено місце судового прецеденту в системі джерел українського права. Проаналізовано взаємозв'язок судового прецеденту та судової практики. Виявлено, що прецедент надає судовому рішенню по конкретній справі нормативний характер, визначаючи правову позицію судді обов'язковою при розгляді аналогічних справ. Доведено, що саме ця ознака відрізняє прецедент від судової практики, під якою розуміють сукупність судових рішень із конкретних правових питань. Визначено, що принцип єдності судової практики не має абсолютного характеру, оскільки процесуальним законодавством Верховний Суд наділений повноваженнями в установленому порядку відступати від раніше сформованої правової позиції. Установлення будь-яких обмежень негативно відобразиться на розвитку процесуального права та судової практики, виключить можливість прогресивного розвитку права й суспільних правовідносин. Проаналізовано діяльність Верховного Суду як вищого органу судової влади з функціями щодо забезпечення однакового застосування законодавства та забезпечення єдності судової практики, акти якого мають надзвичайне значення. Доведено, що запровадження інститутів «сразкова справа» й «типова справа» – крок до визнання судового прецеденту в Україні та об'єднання в правовій системі нашої держави ознак та особливостей обох правових сімей, англосаксонської та романо-германської. Підтримано позицію вчених, які відносять рішення Конституційного Суду України до «квазіпрецедентів». Зазначено, що судові рішення ЄСПЛ використовуються як прецеденти, які українські суди повинні застосовувати при розгляді власних справ. Зроблено висновок, що, урахувавши позитивний вплив прецеденту на вирішення справ у суді, а також узагалі на регулювання суспільних відносин і подолання прогалів у законодавстві, констатуємо необхідність його впровадження на законодавчому рівні як офіційного джерела права.

Ключові слова: прецедент, судовий прецедент, судова практика, рішення, Верховний Суд.

Постановка проблеми. В українському праві (як у загальній теорії права, так і в галузевих юридичних науках) довгий час панувала точка зору, згідно з якою судовий прецедент не міг бути віднесений до джерел права. Наявна тенденція визнання судового прецеденту джерелом права тільки в країнах англосаксонської правової системи, не заперечувала його існування в країнах романо-германської правової сім'ї, тим паче що з аналізу законодавства європейських країн можна зробити висновок щодо можливої правотворчої ролі судів у цих країнах і, як наслідок, зближення романо-германської та англосаксонської правових систем.

Сучасне континентальне право країн, на які Україна традиційно орієнтується в правовому розвитку, – це не лише й не стільки кодекси та закони, скільки сотні й тисячі рішень судів різноманітних інстанцій, які стали результатом дослідження обставин конкретних справ, аргументів, покладених в основу попередніх рішень, а іноді й досить вільного тлумачення норм кодексів (законів). Будь-яка систематизація законодавства, проведена навіть на найвищому науково-практичному рівні, в умовах ринкової економіки не може забезпечити, по-перше, необхідний рівень деталізації правової регуляції, а по-друге, здатність правової системи динамічно реагувати на розвиток відповідних соціальних та економічних інститутів. Тому тема дослідження судового прецеденту в сучасних умовах реформування судоустрою та законодавства в Україні є дуже актуальною особливо в умовах євроінтеграційних прагнень.

Варто зазначити, що проблематикою судового прецеденту займалися такі вчені, як Л.А. Луць, Н.Н. Вопленко, Ю.Ю. Попов, А.А. Марченко, Є.І. Бондаренко, С.В. Шевчук та інші. Проте низка актуальних і практично значущих питань у цій сфері, а саме визначення місця судового прецеденту в системі джерел українського права в умовах реформування, потребує подальшої розробки.

Отже, **метою статті** є визначення особливостей судового прецеденту як однієї з умов ефективності правосуддя з урахуванням змін у законодавстві та процесів реформування судоустрою України, що видається важливим як з точки зору теорії права, так і з точки зору судової практики.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі є всі підстави перейти від заперечення судового прецеденту в сучасному українському праві до визначення його місця в різноманітних сферах правової дійсності. Необхідно відмітити, що досить перспективним є не лише традиційний підхід: «може або не може прецедент бути джерелом українського права», а й такі напрями, як вплив прецеденту на правотворчість, роль прецеденту в правозастосовній діяльності, його значення у формуванні юридичної практики.

Розглядаючи прецедент як можливе джерело українського права, варто виділити два аспекти цієї проблеми: прецедент – безпосереднє джерело права, тобто належним чином оформлене положення, на яке можна посилатися при прийнятті юридично значимих рішень; прецедент, який безпосередньо впливає на процеси правотворчості та правозастосування, а також на формування юридичної практики в цілому [1].

В українському праві у зв'язку з використанням нормативістського підходу до розуміння права, визначення прецеденту як джерела права було неприйнятним. Але водночас нормативістський підхід використовувався й в англосаксонських країнах, де роль прецеденту як джерела права є загально визнаною.

Аналіз національних правових систем показує, що у світі посилюються процеси конвергенції. У країнах англосаксонської правової сім'ї все більшу роль відіграють статути й закони. Треба визнати, що в Англії відбувається інтенсивний розвиток законодавства. З'являється все більше законів, які істотно модифікують старе право. У правовій системі США як джерело права ефективно застосовуються як судові прецеденти, так і нормативні акти [2].

Дзеркальні процеси відзначаються багатьма авторами в країнах романо-германської правової системи. Так, у Франції питання про визнання судової практики як джерела права завжди викликало дискусію. Причому деякі вчені вважають джерелом права тільки рішення Касаційного суду, а інші вказують на те, що французьке право майже непомітно перестає бути писаним правом, стаючи правом загальним [3].

Щодо впливу прецеденту на процеси правотворчості та правозастосування, а також на формування юридичної практики в цілому, то узагальнення судової практики бралось до уваги в процесі правотворчості – при створенні й удосконаленні нормативно правових актів [4]. Прецедент надає судовому рішення по конкретній справі нормативний характер, визначаючи правову позицію судді обов'язковою при розгляді аналогічних справ. Саме ця ознака відрізняє прецедент від судової практики, під якою розуміють сукупність судових рішень із конкретних правових питань.

З аналізу законодавства, а саме ст. 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», де визначено, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [5], можна зробити висновок, що до функцій суду не віднесено правотворчість.

Стаття 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» містить норму, згідно з якою висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, ураховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [5]. Тобто Верховний Суд має право робити висновки щодо правозастосування вже чинних норм права і визначати модель їх правозастосування. Така позиція підтверджується ч. 4 ст. 17 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», де передбачено, що єдність системи судоустрою забезпечується, зокрема, єдністю судової практики.

Згідно з положеннями ч. 5 ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 6 ст. 368 Кримінального процесуального кодексу України, ч. 4 ст. 263 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 4 ст. 236 Господарського процесуального кодексу України, при виборі й застосуванні норми права до спірних правовідносин суд ураховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду.

Разом із тим, як зазначає Я.В. Берназюк, принцип єдності судової практики не має абсолютного характеру, оскільки процесуальним законодавством Верховний Суд наділений повноваженнями

в установленому порядку відступати від раніше сформованої правової позиції. Таким чином, виникає певна суперечність між принципом правової визначеності й концепцією «живого права» (динамічного тлумачення права) як складниками верховенства права. Вирішенням такої суперечності може бути встановлення певних обмежень щодо можливості суду відступити від уже сформованої правової позиції [6]. Але встановлення таких обмежень негативно відобразиться на розвитку процесуального права та судової практики, виключить можливість прогресивного розвитку права й суспільних правовідносин.

Єдність судової практики сприяє правовій визначеності й передбачуваності стосовно вирішення спору між учасниками судового процесу.

У рішенні у справі «Тудор проти Румунії» («Tudor Tudor v. Romania», заява № 63252/00, п. п. 98–99) Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) дає чітку відповідь: забезпечення єдності судової практики – завдання найвищої судової установи кожної держави [7]. На підставі законодавства забезпечення єдності судової практики в Україні здійснює Верховний Суд.

Необхідно визнати, що з моменту отримання Україною незалежності спочатку постанови Пленуму Верховного Суду України, постанови й роз'яснення вищих судових інстанцій, узагальнення практики, вироблення правових позицій оновленим Верховним Судом відіграють вагомшу роль у процесі здійснення правосуддя. Причиною цього є велика кількість прогалин у законодавстві, а також наявність у законодавстві формулювань, які дають підстави двояко тлумачити їх зміст. Вони фактично пояснюють і доповнюють зміст нормативно правових документів усіх рівнів – від відомчої інструкції до конституційного закону України, не будучи при цьому офіційно визнаним джерелом права.

На підставі Закону України «Про судоустрій та статус судів» від 07.07.2010 роз'яснення Верховного Суду змінили обов'язковий характер на рекомендаційний. Фактично цим законом видалені всі застереження з приводу обов'язковості для судів усіх інстанцій таких актів, а також зменшені повноваження Верховного Суду. Так, Пленум Верховного Суду більше не мав права надавати роз'яснення щодо правозастосування на підставі узагальнення судової практики [10].

Закон України «Про судоустрій та статус судів» від 02.06.2016 підкреслив, що Верховний Суд – вищий орган судової влади з функціями щодо забезпечення однакового застосування законодавства й забезпечення єдності судової практики. Нині акти Верховного Суду мають надзвичайне значення [11].

Новелою в законодавстві є запровадження інститутів «зразкова справа» й «типова справа», котрі нині перебувають у центрі дискусії щодо появи в правовій системі України реальних ознак прецедентного права. Ці інститути покликані забезпечити ефективність, однаковість і передбачуваність у прийнятті рішень і застосуванні судової практики у визначених правовідносинах [11]. Тобто це крок до визнання судового прецеденту в Україні й об'єднання в правовій системі нашої держави ознак та особливостей обох правових сімей, англосаксонської та романо-германської.

Правові висновки Верховного Суду й Верховного Суду України, а також рішення в зразкових справах повинні враховуватися при розгляді справ судами. У свою чергу, варто визначити, що правові позиції Верховного Суду є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, що застосовують відповідну норму, мають похідний характер від норми закону та повинні враховуватися в судовому правозастосуванні.

Зовсім по-іншому розглядається проблема прецеденту з моменту створення Конституційного Суду України (далі – КС України). Компетенція КС України та правова природа його рішень прямо говорять про те, що рішення КС України не лише роз'яснюють чинне законодавство на предмет конституційності, а й змінюють і доповнюють закон.

За час свого існування КС України створив немало прецедентів, які активно використовуються, наприклад, саме завдяки йому як захисники в кримінальному процесі могли виступати не лише адвокати, а й інші фахівці в галузі права. Фактично цим рішенням змінені положення Кримінального процесуального кодексу України. Будь-який юрист-практик може назвати велику кількість випадків, коли рішення КС України вносили «революційні» зміни в законодавство. Причому на адресу таких рішень досить часто лунали негативні відгуки від безпосереднього законодавця – Верховної Ради України [9].

Є.В. Черняк доходить висновку, що рішення цього органу конституційної юрисдикції можуть бути віднесені до прецедентів тлумачення, оскільки вони володіють ознаками, які характеризують цей вид прецедентів – багаторазовість використання; мають загальнообов'язковий характер; містять положення, яке підтверджує зміст правової норми або роз'яснює її зміст та офіційно публікуються [12].

Г.О. Христова відносить рішення й висновки КС України до додаткових джерел права, оскільки вважає, що вони містять нормативні тлумачення, тому є прецедентами тлумачення

конституційного правосуддя. Варто погодитися з її висловлюванням, що внаслідок системного тлумачення Конституції України та інших нормативно-правових актів КС України формулює правові позиції, які розкривають зміст законодавчої норми, мають офіційний характер і є обов'язковими до виконання. Оскільки правові позиції рішень КС України застосовуються судами загальної юрисдикції, то це аналогічне застосування ними законодавчих актів і дає змогу віднести їх до «квазіпрецедентів» [13].

Аналіз змісту низки підписаних Україною міжнародно-правих документів дає змогу зробити висновок про можливість визнання як джерел права прецедентів, створених ЄСПЛ. Згідно зі ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основних свобод (у редакції Протоколу № 11), рішення ЄСПЛ є обов'язковими для держав-учасниць Конвенції. При цьому Україна офіційно визнала юрисдикцію ЄСПЛ з питань тлумачення й застосування Конвенції та протоколів до неї. Отже, українським судам необхідно враховувати в діяльності прецедентну практику ЄСПЛ.

Обов'язок українських судів застосовувати при розгляді справ Конвенцію та рішення ЄСПЛ впливає також зі ст. ст. 17 і 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Крім того, Конвенції та рішенням ЄСПЛ має відповідати й адміністративна практика (ст. ст. 13, 19) [80]. Таким чином, на підставі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і законодавства України можна стверджувати, що судові рішення ЄСПЛ використовуються як прецеденти, які українські суди повинні застосовувати при розгляді власних справ.

Отже, можна констатувати, що судовий прецедент, звичайно, не може замінити глибокий об'єктивний підхід судді до кожної конкретної справи. Він буде лише керівним початком, а отже, сприятиме більше оперативному реагуванню на ту або іншу ситуацію.

Висновки. На підставі вищевказаного можливо визнати, що право випереджає в розвитку законодавчий процес. Воно гнучкіше, тому більш оперативно враховує правову дійсність, яка постійно змінюється.

Ураховуючи позитивний вплив прецеденту на вирішення справ у суді, а також узагалі на регулювання суспільних відносин і подолання прогалів у законодавстві, є необхідність його впровадження на законодавчому рівні як офіційного джерела права, тим паче що вже зроблений перший крок: у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року встановлена обов'язковість висновків щодо застосування норм права, які викладені в постановках Верховного Суду для інших судів. Євроінтеграційні процеси в Україні сприяють упровадженню в українське законодавство європейських стандартів і законодавчих норм, у межах яких судовому прецеденту відводиться важлива роль. Проте, чи зможе прецедент органічно влитися в українську правову систему, покаже час.

Nikolenko L. Determination of the judicial precedent in the system of sources of Ukrainian law

The article analyzes and determines the place of judicial precedent in the system of sources of Ukrainian law. The relationship between judicial precedent and case law is analyzed. It was found that the precedent gives the court decision on a particular case of a normative nature, determining the legal position of the judge is mandatory when considering similar cases. It is proved that this feature distinguishes precedent from judicial practice, which is understood as a set of court decisions on specific legal issues. It is determined that the principle of unity of judicial practice is not absolute, as the Supreme Court is endowed with procedural legislation in the prescribed manner to deviate from the previously formed legal position. The establishment of any restrictions will have a negative impact on the development of procedural law and judicial practice, will exclude the possibility of progressive development of law and social relations. The activity of the Supreme Court as the highest body of the judiciary with the functions of ensuring the uniform application of legislation and ensuring the unity of judicial practice, the acts of which are of paramount importance, is analyzed.

It has been proved that the introduction of the “exemplary case” and “typical case” institutes is a step towards the recognition of judicial precedent in Ukraine and the unification in the legal system of our state of features and peculiarities of both legal families, Anglo-Saxon and Romano-Germanic. The position of scholars who refer the decisions of the Constitutional Court of Ukraine to “quasi-precedents” is supported. It is noted that European Court of Human Rights judgments are used as precedents for Ukrainian courts to apply in their own cases. It is concluded that given the positive impact of precedent on court cases, as well as in general on the regulation of public relations and overcoming gaps in the legislation, it is necessary to implement it at the legislative level as an official source of law.

Key words: precedent, judicial precedent, judicial practice, decision, Supreme Court.

Література:

1. Серьогін С. Судовий прецедент як джерело права в Україні. *Legalitas*. URL: <http://legalitas.com.ua/ua/ukr-s-serogin-sudovij-precedent-yak-dzherelo-prava-v-ukra%D1%97ni/>
2. Мідзяновська В. Прецедент як джерело права в англо-саксонській правовій системі. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 12. С. 78–85.
3. Кирилук Д.В. Чи визнається в Україні судовий прецедент? *Юридичний журнал*. 2006. № 4. С. 78–81.
4. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2002. 229 с.
5. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02.06.2016. *Офіційний сайт Верховна Рада України. Законодавство*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
6. Берназюк Я. Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). *Судебно-юридическая газета*. 2020. 26 серпня. URL: <https://bit.ly/34SW3qa>
7. Луспенник Д. Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. *Судебно-юридическая газета*. 18 грудня 2018. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/130875-zavdannya-verkhovnogo-sudu-yak-sudu-kasatsiynoyi-instantsiyi>
8. Непийвода В.П., Непийвода І.В. Діяльність судів найвищого рівня – чинник утвердження прецеденту як джерела права України. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 365–369.
9. Попов О.В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Тольятти, 2004. 221 с.
10. Редька А.І. Судові функції Верховного Суду України: дискусійні питання. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 11. С. 35–43.
11. Жерьобкіна Є.А. Особливості використання норм прецедентного права в системі вітчизняного правосуддя. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 6. С. 63–69.
12. Черняк Є.В. Прецедент тлумачення правової норми в діяльності Конституційного Суду України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2003. № 2. С. 36-40.
13. Христова Г.О. Юридична природа актів Конституційного Суду України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2004. 20 с.

References:

1. Serohin S. (2015) Sudovyi pretsedent yak dzherelo prava v Ukraini. [Judicial precedent as a source of law in Ukraine] *Legalitas*. [URL: <http://legalitas.com.ua/ua/ukr-s-serogin-sudovij-precedent-yak-dzherelo-prava-v-ukra%D1%97ni/>] [in Ukrainian].
2. Midzianovska V. (2005) Pretsedent yak dzherelo prava v anghlo-saksonskii pravovii systemi. [Precedent as a source of law in the Anglo-Saxon legal system] *Biuleten Ministerstva yustytzii Ukrainy*. № 12. С. 78–85.
3. Kyryliuk D.V. (2006) Chy vyznaietsia v Ukraini sudovyi pretsedent? [Is judicial precedent recognized in Ukraine?] *Yurydychnyi zhurnal*. № 4. S. 78–81 [in Ukrainian].
4. Malyshev B.V. (2002) Sudovyi pretsedent u pravovii systemi Anhlii (teoretyko-pravovyi aspekt) [Judicial precedent in the legal system of England (theoretical and legal aspect)] : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.01; Kyiv. nats. un-t im. Tarasa Shevchenka. K.,. 229 s. [in Ukrainian].
5. Pro sudoustrii ta status suddiv (2016) [On the judiciary and the status of judges]: *Zakon Ukrainy. Ofitsiyniy sait Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> [in Ukrainian].
6. Bernaziuk Ya. (2020) Spivvidnoshennia neobkhdnosti zabezpechennia yednosti sudovoi praktyky ta vidstupu vid pravovykh pozytsii Verkhovnoho Sudu (na prykladi vyrishennia publichno-pravovykh sporiv). [The ratio of the need to ensure the unity of judicial practice and deviation from the legal position of the Supreme Court (on the example of resolving public disputes)] *Sudebno-yurydycheskaia hazeta*. URL: <https://bit.ly/34SW3qa> [in Ukrainian].
7. Luspenyk D. (2018) Zavdannia Verkhovnoho Sudu yak sudu kasatsiinoi instantsii. [Tasks of the Supreme Court as a court of cassation] *Sudebno-yurydycheskaia hazeta*. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/130875-zavdannya-verkhovnogo-sudu-yak-sudu-kasatsiynoyi-instantsiyi> [in Ukrainian].
8. Nepyivoda V.P., Nepyivoda I.V. (2020) Diialnist sudiv naivyshchoho rivnia – chynnyk utverdzhennia pretsedentu yak dzherela prava Ukrainy. [The activity of courts of the highest level is a factor in establishing precedent as a source of Ukrainian law] *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*. № 1. S. 365–369 [in Ukrainian].

9. Popov O.V. (2004) Teoretyko-pravovye voprosy sudebnogo pravotvorchestva v RF [Theoretical and legal issues of judicial lawmaking in the Russian Federation]: dys. ... kand. yuryd. nauk : spets. 12.00.01. Toliatty. 221 s. [in Russia].
10. Redka A.I. (2015) Sudovi funktsii Verkhovnoho Sudu Ukrainy: dyskusiini pytannia [Judicial functions of the Supreme Court of Ukraine]. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*. № 11. S. 35–43 [in Ukrainian].
11. Zherobkina Ye.A. (2019) Osoblyvosti vykorystannia norm pretsedentnoho prava v systemi vitchyznianoho pravosudiva [Features of the use of case law in the system of domestic justice]. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii*. № 6. S. 63–69 [in Ukrainian].
12. Cherniak Ye.V. (2003) Pretsedent tлумachennia pravovoi normy v diïalnosti Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [A precedent for the interpretation of a legal norm in the activity of the Constitutional Court of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu*. № 2. S. 36–40 [in Ukrainian].
13. Khrystova H.O. (2004) Yurydychna pryroda aktiv Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Legal nature of acts of the Constitutional Court of Ukraine]: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.01; Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho. Kh. 20 s. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 02.07.2021

Стаття рекомендована до друку 22.07.2021