

ПРАВОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В УКРАЇНІ

Проаналізовано теоретико-методологічні засади застосування правового прецедента як джерела права у процесі регулювання суспільних відносин. Правовий прецедент розглянуто як правотворчий акт, що за умов відсутності нормативно-правової регламентації приймається судовим або адміністративним органом в результаті вирішення конкретної юридичної справи та містить у своїх приписах казуальну норму права, якій надається загальнообов'язкове значення під час вирішення подібних справ у майбутньому.

Ключові слова: *правовий прецедент, форма права, правовідносини, джерело права, правотворчий акт.*

Постановка проблеми. Проголошений євроінтеграційний курс України, адаптація вітчизняного законодавства до стандартів ЄС, вихід на міжнародні ринки вимагає вивчення іноземних інструментів правового регулювання, серед яких важливе місце займає правовий прецедент. Необхідність дослідження саме теоретичних засад судового прецеденту зумовлена насамперед потребами науки теорії права, яка розробляє фундаментальні основи для вдосконалення вітчизняної правової системи. Відтак ця проблематика завжди цікавила науковців [1, с. 55].

Стан дослідження. Проблема включення прецеденту в систему джерел права в країнах романо-германської (континентальної) правової сім'ї не нова, дискусії на цю тему точаться серед вітчизняних і зарубіжних учених. Зокрема вагомий внесок у розробку цього питання зробили Е. Дженкс, Р. Уолкер, Дж. Бакер, Б. Кардозо та ін.

Серед вітчизняних науковців, які вивчали ці проблеми, на окремому увагу заслуговують праці Т. Г. Андрусяка, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, П. М. Рабіновича. Зазначені питання досліджували й російські вчені, а саме: Т. В. Апарова, Н. Г. Александров, А. К. Романов, Н. А. Подольская, М. Н. Марченко, Г. І. Муромцев, та ін. Однак у зв'язку зі збільшенням темпів глобалізації світу, вимогами переосмислення традиційних юридичних конструкцій і пошуку нових правових рішень це питання потребує повного комплексного аналізу.

Мета статті – аналіз теоретико-методологічних засад застосування правового прецедента як джерела права під час регулювання суспільних відносин.

Виклад основних положень. Теоретична актуальність теми статті визначається неефективністю сучасного законодавства України в судовій системі та діяльності державних структур щодо його здійснення; запозиченням принципів, норм і цінностей західноєвропейської цивілізації, яка ігнорує правову культуру і правовий менталітет народу України; формуванням судової системи України на тлі кардинальних змін в правовій системі та у системі людського буття, що, по суті, залишається без уваги в теоретичних і прикладних дослідженнях юристів України.

Сьогодні судова практика – це насамперед носій об'єктивної інформації, що своєчасно сигналізує про ефективність прийнятих законодавцем правових норм та необхідність їхнього подальшого вдосконалення і розвитку. Відповідно, особливо актуальними нині є дослідження можливостей правового прецеденту виступати джерелом права в межах української правової системи [2, с. 412].

Відповідно до положень загальної теорії права під правовим прецедентом (судовий, адміністративний) розуміється правотворчий акт, що за умов відсутності нормативно-правової регламентації приймається судовим або адміністративним органом в результаті вирішення конкретної юридичної справи і містить у своїх приписах казуальну норму права, якій надається загальнообов'язкове значення у процесі вирішення подібних справ у майбутньому.

Питання виникнення та становлення прецеденту як джерела права потребує дослідження, оскільки з'ясування історичних аспектів набуття прецедентом рис повноцінного джерела права надасть змогу встановити його важливість і необхідність для правових систем, де він ще офіційно не визнається, хоча фактично використовується, як це, зокрема, відбувається в Україні. З цією метою потрібно здійснити комплексний аналіз теоретико-правових досліджень поняття «правовий прецедент» у наукових працях учених, що належать до різних правових сімей, зокрема, до романо-германської та англосаксонської. У цьому контексті важливим є зіставлення їх наукових поглядів щодо ролі та місця правового прецеденту серед інших джерел права.

Традиційно батьківщиною прецеденту вважається Англія. Саме право цієї країни пов'язують із становленням принципу *stare decisis* (початкові слова латинського вираження *stare decisis et not quetta movera* – стояти на вирішеному і не порушувати встановленого порядку), що свідчить, з одного боку, про визнання прецеденту з боку держави як джерела права та, з іншого – визначає обов'язковий характер принципу, покладеного в основу рішення, що додає йому характеру загальнообов'язкового правила поведінки. Відтак для того, щоб

з'ясувати, коли прецедент набув рис джерела права, потрібно дослідити становлення та розвиток судової системи Англії [3, с. 11].

Необхідно зазначити, що «загальне право» і «прецедентне право» – не синонімічні поняття. Дійсно, розвиток загального права пов'язаний з розвитком судової системи Англії після норманського завоювання, але на початку свого становлення загальне право не було правом прецедентним. Під останнім, як правило, розуміється право, що складається з норм і принципів, створених і застосовуваних суддями у процесі винесення ними рішення, а раннє загальне право, швидше, ближче до звичаєвого. Звичайно, ще зарано говорити про визнання прецеденту типовим (традиційним) джерелом права для країн романо-германської правової сім'ї загалом і в Україні зокрема, але його цілком можна віднести до нетипових (нетрадиційних) джерел права [3, с. 41].

Важливо пам'ятати, що вже давно визнаються і називаються прецедентами показові рішення Європейського Суду з прав людини, юридична сила яких нині визначена недостатньо чітко. Водночас учені зазначають, що «Рішення Європейського Суду з прав людини, що мають прецедентний характер, роблять значний вплив на розвиток національного права європейських держав; ними в повсякденній практиці керуються судові й адміністративні органи держав-учасниць. Члени Ради Європи постійно корегують своє законодавство і адміністративну практику під впливом рішень Суду» [4, с. 200–201].

Також учені стверджують, що в країнах англосаксонської правової сім'ї, заснованої на прецедентному праві, суддя, під час розгляду останньої за часом справи зобов'язаний враховувати та діяти згідно з нормами і принципами, створеними у процесі вирішення попередньої аналогічної справи, в той час, як в інших правових системах ці справи є лише матеріалом, який суддя може брати до уваги, ухвалюючи власне рішення.

В Україні правовий прецедент офіційно не визнається джерелом права. Тому лише судові прецеденти зарубіжних країн, що визнають прецедентне право, можуть розглядатися в Україні як норми права. Значення таких правових прецедентів на тлумачення норм правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні є безспірним. Воно зростає у зв'язку з поширенням на Україну юрисдикції Міжнародного суду ООН, Міжнародного комерційного арбітражного суду при Міжнародній торговій палаті, Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів, Європейського суду з прав людини, Міжнародного центру по вирішенню інвестиційних спорів (ICSD), а також з огляду на прийняття Україною *acquis communautaire*, одним з джерел якої є рішення Європейського суду.

Особливе значення в цьому аспекті мають рішення Конституційного суду України, постанови пленумів Верховного суду України та Вищих спеціалізованих судів України тощо, що узагальнюють судову практику і роз'яснюють чинне законодавство в сфері правового регулювання різних видів публічної діяльності.

Однак незалежно від того, обов'язкове чи формально-рекомендаційне значення мають прецеденти в тій чи іншій країні, ми не можемо нехтувати цим правовим явищем і применшувати його роль серед інших джерел права. В жодній країні світу суд не може відмовитися від розгляду справи під приводом неповноти, неясності або суперечності чинних законів, причому в цих випадках суд не лише застосовує закон, але й створює нові правові норми на додаток до нього.

Правознавці визнають, що практика і теорія прецеденту в країнах загального права найбільшою мірою відображає складність і багатоманітність реального життя; спроби врегулювати законом усі можливі ситуації неминуче приречені на невдачу [5, с. 21]. З цією тезою слід погодитися і визнати, що прецедент реально існує і в країнах континентальної правової сім'ї, нехай з певними особливостями.

Причому сьогодні спостерігаються дві взаємопов'язані тенденції: інтервенція закону і законодавчої культури у сферу загального права, з одного боку, і зростання ролі судової діяльності та прецедентної практики в континентальному праві – з іншого. Законодавство і прецеденти є первинними і конкуруючими джерелами права. Кожне з них певною мірою самостійне, хоча прецедент підпорядкований закону в тому сенсі, що закон завжди може його анулювати.

Нині, як було зазначено, відбувається переосмислення значення прецеденту у правових системах країн романо-германської правової сім'ї, доктрина яких раніше заперечувала можливість існування правових норм в іншій формі, крім офіційного нормативного правового акта або санкціонованого положення.

Однією з основних причин різного ставлення до прецеденту компаративісти називають підхід до розуміння сутності та призначення права як найважливішого соціального регулятора. Відтак норма права розглядається в країнах континентального права у її законодавчому та доктринальному аспектах, а в країнах «загального права» – в аспекті судової практики. У праві країн романо-германської правової сім'ї частки права містяться в абстрактних правилах поведінки – «нормах права», а в англо-американському праві поняття *legal rule* або *norm* (правова норма) охоплює будь-яку міру поведінки взагалі, як загального, так і індивідуального характеру (що дає змогу визнавати нормативність статутів і мотивувальних частин судових рішень,

обґрунтування яких через доктрину *stare decisis* наділяється загальнообов'язковістю). Оскільки в країнах «загального права» спостерігається тенденція до збільшення ролі законодавства, у формуванні континентального права зростає роль суддів, які розвивають, доповнюють і навіть змінюють писане право. Бенджамін Кардозо ще на початку ХХ ст. наголошував на тому, що аналогію між функцією судді і функцією законодавця можна провести скрізь: у той час як законодавець встановлює загальне регулювання абстрактної ситуації, суддя засновує своє рішення з огляду на умови конкретної життєвої ситуації.

У країнах континентальної системи права відсутнє законодавче закріплення поняття «прецедент» і його місце в системі інших джерел права не визначається. Однак за відсутності загальної концепції прецеденту практична роль судового рішення як зразка для подальшого вирішення аналогічних справ, постійно зростає. Водночас судовий прецедент виконує роль додаткового джерела права, завдання якого полягає не в заміні інших джерел права, а в їх уточненні, пристосуванні до нових суспільних умов. Прецедент пов'язаний з процесом реалізації офіційних нормативних правових актів у таких його різновидах, як прецедент тлумачення і правозастосовчий прецедент. Прецедент може бути згодом сприйнятий законодавцем і закріплений як офіційна норма права, прийнята в установленому порядку законотворчим органом. Правовий звичай, своєю чергою, може перерости в прецедент за допомогою його закріплення у відповідному правозастосовчому акті уповноваженого органу.

Правовий прецедент є невід'ємним елементом системи джерел права будь-якої країни і виступає в якості певного правового положення, сформульованого в акті відповідного уповноваженого державного органу (суду, органу виконавчої влади, «квазісудового» органу адміністративної юстиції). В процесі вирішення конкретного правового питання за відсутності або невизначеності його законодавчої регламентації він є правовим орієнтиром під час вирішення подальших однорідних справ [3, с. 43].

Висновки. Справедливо було б погодитися з тим, що поняття «правовий прецедент» існує в декількох значеннях. В першому розумінні він розглядається як синонім судової діяльності загалом. В другому – під правовим прецедентом розуміють розроблені в державній діяльності правоположення, визначення правила, вказівки, які наділені особливим ступенем узагальненості, визначеності, аналогічності та, щонайменш деякі з них, загальнообов'язковості, а треті – мають рекомендаційний характер. Необхідно зазначити, що у процесі здійснення правосуддя суддя керується апріорними модельними уявленнями під

час вирішення судової справи, які формально виражені в чинних нормах права. Однак з урахуванням усіх обставин, умов справи суддя вирішує її, використовуючи суддівський розсуд. Тому в рішенні суду з конкретної справи містяться нові правоположення (правові положення) – специфічний результат (продукт) правозастосування, які є формальним вираженням апостеріорного модельного уявлення судді щодо здійснення правосуддя під час вирішення конкретної справи. В юридичній літературі ці правові положення залежно від характеру їх вияву отримали різні назви: правовий прецедент, судовий прецедент, прецедент тлумачення права, усунення прогалин у праві тощо. Ці нові модельні уявлення, які виникли в результаті судової діяльності, можуть і повинні бути використані у процесі розгляду аналогічних чи подібних справ. Однак їх статус і характер вияву через джерела права абсолютно різні у системах загального і континентального права. В традиціях загального права ця умова виконується внаслідок визнання рішень суду як судового прецеденту з беззаперечним визнанням його повноцінного місця в системі джерел права. В традиціях континентального права, як правило, відбувається узагальнення таких правових положень уповноваженими судовими чи законодавчими органами з подальшим зовнішнім виявом результатів такого узагальнення. Враховуючи все викладене, на нашу думку, правовий прецедент – це взаємодія рішення суду, виражених у нових або видозмінених правоположеннях, вироблених судовою владою та закріплених у рішеннях із конкретних справ і/чи в актах із сукупності однотипних конкретних судових справ, що є обов'язковими для судів тієї ж або нижчої інстанції під час вирішення аналогічних справ, або таке судове рішення, яке слугує зразковим еталоном тлумачення, що має рекомендаційний характер. Водночас пріоритетність правоположень, вироблених судовою владою, встановлюється згідно з чинною ієрархією, юридичною силою суддівської влади [2, с. 416].

1. Квятковська Б. І. Судовий прецедент: деякі теоретичні аспекти / Б. І. Квятковська // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 21. – Ч. II. – Т. 1. – С. 52–55.

2. Пархета А. А. Полеміка розуміння поняття правового прецеденту / А. А. Пархета // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – № 3. – С. 411–417.

3. Бондаренко Є. І. Становлення правового прецеденту як джерела права / Є. І. Бондаренко // Правове регулювання економіки. – 2012. – № 11–12. – С. 33–44.

4. Богдановская И. Ю. Прецедентное право / И. Ю. Богдановская. – М., 1993. – 365 с.

5. Мартынчик Е. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике / Е. Мартынчик, Э. Колоколова // Российская юстиция. – 1994. – № 12. – С. 21.

Чорномаз О. Б. Правовой прецедент как источник права в Украине

Проанализировано теоретико-методологические основы применения правового прецедента в качестве источника права в процессе регулирования общественных отношений. Правовой прецедент рассмотрено как правотворческий акт, который в условиях отсутствия нормативно-правовой регламентации принимается судебным или административным органом в результате решения конкретного юридического дела и содержит в своих предписаниях казуальную норму права, которому придается общеобязательное значение во время решения подобных дел в будущем.

Ключевые слова: *правовой прецедент, форма права, правоотношения, источник права, правотворческий акт.*

Chornomaz O. B. Legal precedent as source of law in Ukraine

The article analyzes theoretical and methodological foundations of the application of legal precedent as source of law in regulating social relations. Legal precedent is treated as a legislative act that in the absence of the normative-legal regulation was adopted by a judicial or administrative body as a result of solving specific legal cases and provides their prescriptions casual rule of law, which is given a mandatory meaning when dealing with such cases in the future.

*Legal precedent is an integral element of the system of sources of law in any country and serves as the specific legal provisions set forth in the act of the authorized state body (court, Executive authority, «quasi-judicial» organ of administrative justice). In the process of settling a specific legal question in the absence or uncertainty of its legal regulation as it is the legal reference for the solution of the following homogeneous cases. Also, it is argued that a legal precedent is *vzaimnosti* a judgment expressed in new or modified propaganda elaborated by the judiciary and enshrined in decisions on specific cases and/or acts from the complex of similar specific cases, compulsory for vessels of the same or lower courts in dealing with similar cases, or such a judicial decision that serves as an exemplary specimen of the interpretation is of an Advisory nature. In this case, the priority of propolene developed by the judiciary, is established in accordance with the existing hierarchy of the legal force of the judicial authorities.*

Key words: *legal precedent, the form of rights, legal relations, sources of law, legislative act.*

Стаття надійшла 15 лютого 2016 р.