

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ТА ЙОГО МІСЦЕ У ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ

JUDICIAL PRECEDENT AND ITS PLACE IN LAW ENFORCEMENT ACTIVITY OF UKRAINE

Шеремет С.М., студент I курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Соколова І.О., к.ю.н.,
асистент кафедри теорії і філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дедалі частіше в колі людей, що цікавляться правом, точаться дискусії з приводу наявності в Україні судового прецеденту, його законодавчого закріплення та використання. Цю статтю присвячено саме дослідженню поняття та змісту судового прецеденту, його ознакам, питанню наявності та використання в Україні саме такого джерела права. Наголошено на важливості подальшого реформування судової гілки влади задля її відповідності сучасності. Було зазначено, що не існує єдиного тлумачення судового прецеденту, що кожне з них корегує та доповнює інше і таким чином ширше покриває це питання.

У процесі дослідження автори визначили, що прецедент будується на аналогії права, вказали на його казуїстичність, індивідуальність та відповідність конкретній ситуації, порівнюючи його з нормативно-правовими актами, що своєю чергою поширюються на невідоме коло ситуацій. Було вказано, що практика судів загальної юрисдикції не визнана законом як джерело права, частково через приналежність до романо-германської правової сім'ї, в якій прецедент виступає нині вторинним джерелом права.

Особливу увагу приділено дотриманню міжнародних договорів, обов'язковості яких прописана в Конституції України. Під час аналізу документів, які в основному спрямовані на зближення з правовою системою Європейського Союзу, було виокремлено застосування практики Європейського суду з прав людини та проблем, які виникають при цьому. Завдяки детальному вивченню змісту цих документів автори вказали на певні особливості використання прецеденту, зазначили, які рішення мають застосовуватися як первинне джерело, а які – як вторинне.

Метою дослідження було підтвердження застосування прецеденту в Україні та його закріплення в законах, виявлення проблем, що виникають під час цього процесу, визначення важливості подальшого реформування судової системи задля ширшого застосування практики судів. Автори дійшли висновку, що прецедент дійсно має місце в національному законодавстві, що він має застосовуватися і надалі. Але є, беззаперечно, велика потреба в повноцінній реалізації практики судів не тільки міжнародних, а й вітчизняних.

Ключові слова: судовий прецедент, джерело права, аналогія права, суди загальної юрисдикції, засоби правового регулювання, рішення у конкретній справі, практика судів загальної юрисдикції, правова система, практика ЄСПЛ.

Increasingly, there are discussions among people interested in the law about the existence of judicial precedent in Ukraine, its legislative consolidation and use. Therefore, this article is devoted to the study of the concept and content of judicial precedent, its features, the question of the existence and use in Ukraine of such a source of law as judicial precedent. The importance of further reforming the judiciary for its modernity was emphasized. It was noted that there was no single interpretation of the case-law, that each of them corrected and supplemented the other, and thus covered the issue more broadly.

In the study, the authors determined that the precedent is based on the analogy of law, pointed to its casuistry, individuality and relevance to a particular situation, comparing it with regulations, which in turn apply to an indefinite range of situations. It was pointed out that the practice of courts of general jurisdiction was not recognized by law as a source of law, in part because of belonging to the Romano-Germanic legal family, in which precedent is currently a secondary source of law.

Particular attention is paid to compliance with international agreements, the binding nature of which is enshrined in the Constitution of Ukraine. During the analysis of the documents, which are in the direction of convergence with the law of the European Union, the system of application of the practice of European human rights and the problems that are mainly faced by the courts, which arise in this case. In a detailed study of the content of the documents, the authors pointed out certain features of the use of precedent, recognized which of these decisions must use as primary source of law and which – as secondary.

The purpose of the study was to confirm the application of precedent in Ukraine and its enshrinement in law, the revelation that was confirmed during this process, changes in the system of further reform of the judiciary for wider application of court practice. The authors conclude that precedent does exist in national law, that we should keep using it. But there is undoubtedly a great need for the full implementation of the practice of courts not only international but also domestic.

Key words: judicial precedent, source of law, analogy of law, courts of general jurisdiction, means of legal regulation, decisions in a specific case, practice of courts of general jurisdiction, legal system, practice of the European Court of Human Rights.

На тлі сучасних тенденцій розвитку права в Україні, а саме євроінтеграційних процесів, виникає проблема вдосконалення чинних норм права, що відповідатимуть наявним на цей момент суспільним відносинам. Насамперед варто зазначити, що наша країна притримується системи права, що сформувалася приблизно сторіччя тому. Це означає, що з часом кардинальних змін у системі законодавства не відбулося, незважаючи на стрімку зміну устоїв суспільства. На жаль, ці архаїчні витоки права затримують розвиток сьогоденного законодавства України і викликають резонанс між наявними суспільними відносинами та інструментами їх регулювання у вигляді прогалин у праві, неспроможності цілком і повністю забезпечити захист прав та свобод людини тощо. Отже, слід зазначити,

що для нашої держави вкрай важливо звернути увагу на актуальні засоби правового регулювання, котрі функціонують у більшості країн світу, адаптувати їх під себе та модернізувати наявні положення.

На нашу думку вкрай важливим є питання судового прецеденту. У літературі повсякчас зустрічається його тлумачення як рішення в конкретній справі, яке є обов'язковим у вирішенні аналогічних справ. Але більш доречним та повним визначенням є таке: судовий прецедент – це принцип, на основі якого ухвалено рішення в конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції в процесі вирішення надалі всіх аналогічних справ або виступає зразком тлумачення закону [1, с. 185].

Визначаючи важливість багатогранного сприйняття цього питання, маємо звернутися до наукової діяльності наших попередників, яка допоможе ширше обґрунтувати поняття судового прецеденту. Так, С. Шевчук виокремлює загальне поняття «юридичний прецедент», під ним розуміючи «адміністративне або судове рішення по конкретній юридичній справі, якому держава надає загальнообов'язкове значення». Г. Демченко своєю чергою надає судовому прецеденту таке розширене визначення: «акт діяльності суду, який слугує прикладом або зразком на майбутнє. А тому значення судового прецеденту набувають не тільки вироки або рішення суду, але й окремі постанови або ухвали органів судової влади, а також усі дії загалом, які вчиняються протягом усього судового процесу». П. Гук, маючи схожу думку, уточнює, що судовий прецедент є рішенням вищого судового органу, що обов'язково публікується в офіційних збірниках [2, с. 27]. Виходячи з поданих тлумачень, можна виокремити деякі ознаки судового прецеденту: виникає у конкретній юридичній справі, є обов'язковим у процесі вирішення аналогічних справ, слугує зразком на майбутнє, публікується в офіційних збірниках.

Не важко дійти висновку, що прецедент ґрунтується на аналогії. На початку розгляду справи суддя знаходить всі її істотні факти та обставини. З огляду на них він має вивести певне правило для вирішення ситуації. Тут мають місце три стадії розгляду справи за аналогією. Перша передбачає визначення схожості між попередньою та тією, що розглядається судом. Друга визначає причину винесення рішення попередньої справи, а остання – її використання в процесі розгляду наявної. Тобто суддя має побачити правила (норми) крізь призму думок свого попередника [3, с. 181].

Судовий прецедент не має досить широкого спектра регулювання, якщо казати про обсяг охоплення правових питань. Як правило, він належить до чітко виокремленого питання часто досить спірного характеру. Нормативний акт регулює комплекс відносин, а судовий прецедент, навпаки, відстоє поодинокую правову позицію [4, с. 105]. Необхідно підкреслити, що винесення рішення за допомогою прецеденту має казуїстичний характер, діє за принципом «від прецеденту до прецеденту» та застосовує норми права до конкретних фактів та обставин, на відміну від норми закону, що не спрямована на врегулювання індивідуальних казусів, а поширюється на невизначене коло ситуацій. Судовий прецедент має вужче коло застосування, але стимулює до більшої аргументації судових рішень через подальше їх використання в можливих справах у майбутньому.

Судовий прецедент має свою основну закріплену територію поширення – країни англо-американської системи права (Велика Британія, США, Канада, Австралія та інші). Його використовують як первинне джерело права, що має вищу силу над нормативно-правовим актом, нормативно-правовим договором, правовою доктриною. Інформація про прецеденти повинна міститися в судових звітах, в іншому випадку вони не можуть функціонувати. В Англії існують «Судові звіти», «Щотижневі судові звіти», «Всеанглійські судові звіти» та ін. У США натомість видаються 350 томів збірників судової практики щороку. Правовий прецедент є характерною особливістю англо-американської правової сім'ї. Таким чином, можна згадати певні особливості прецедентів у двох передових країнах вищезгаданої правової сім'ї. В англійському праві існують обов'язкові (пов'язуючі) і переконливі прецеденти. Судді, вирішуючи конкретні справи, або посилаються на наявні прецеденти (деклараторний прецедент), або створюють нову норму права (креативний прецедент). США інакше ставляться до прецеденту як до джерела права, послаблюючи дію обов'язковості щодо вищих судових установ. Верховний суд США та верховні суди штатів не зобов'язані дотримуватися вже винесених власних рішень

і можуть змінювати свою практику. Внаслідок цього сформувалися позитивний, негативний та прецедент тлумачення [1, с. 186–187].

Україна, на жаль, не визнає джерелом права практику судів загальної юрисдикції, але це не заважає судам нижчої інстанції орієнтуватися на рішення вищих судів у подібних між собою справах. У такому разі знижується ризик апеляції або касації щодо винесеного присуду. Аргументація цього досить проста: Україна належить до романо-германської правової системи, для якої характерне використання прецеденту без виходу за межі тлумачення закону. Проте через зближення англо-американської та романо-германської правових систем упродовж останнього століття прецедент перетворюється на вторинне джерело права в нашій правовій сім'ї.

Слід зазначити, що після ратифікації Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та видання Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон) наша держава наблизилася до створення не власної, але все ж судової практики. Відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [5]. Тому завдяки ратифікації Конвенції практика ЄСПЛ, використання якої визначається вищезгаданим Законом, є обов'язковою для застосування та офіційно визнається джерелом права в Україні.

Досі немає чіткого розуміння правового статусу практики ЄСПЛ у нашій правовій системі, є різні підходи до застосування його рішень. Сутність першого підходу викладається у ч. 1 ст. 46 Конвенції. У ній засвідчено, що Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами, прецедентом є виключно ті рішення, в яких Україна була стороною процесу [6]. Сутність другого полягає в тому, що усі рішення ЄСПЛ є джерелом права. Відповідно до ст. 1 Закону, практикою Суду є усі без виключення рішення Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини [7].

На жаль, у процесі використання рішень ЄСПЛ виникають деякі труднощі, зокрема, неправильне трактування тексту та кривотлумачення принципів, обставин тощо, наявних у рішенні. Часто можна побачити навіть помилки в назві рішень ЄСПЛ, на які спирався суддя. Вони спричинені незначною кількістю перекладів текстів рішень Суду. Порядком посилення на Конвенцію та практику Суду передбачений ст. 18 Закону. Таким чином, за відсутності перекладу, відповідно до ч. 2 цієї статті, суд користується оригінальним текстом. Зрозуміло, що для точного передавання змісту тексту потрібна неабияка підготовка, і не завжди виходить відобразити первинний текст при перекладі. Але це не виправдовує наявність проблеми.

Також не можна не згадати Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Він містить положення, яке свідчить, що Перелік актів законодавства України та *acquis* Європейського Союзу в пріоритетних сферах адаптації є невід'ємною частиною цієї програми. Це означає, що до черги на ратифікацію додалися договори, які певним чином мають вплинути на законодавство України, тим самим і на діяльність судів.

Ще одним важливим документом є Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Після набрання чинності 01.09.2017 р. вона беззаперечно зробила вагомий внесок у подальший розвиток законодавства, в тому числі судової гілки влади в Україні. З-поміж усіх положень виділяється ст. 24 Угоди, яка стосується нашої теми. Вона акцентує на домовленості між країнами-учасницями розвивати судове співробітництво, в разі потреби приєднуватися

до міжнародних документів ООН та Ради Європи. Тому йдеться про правові горизонти у використанні нових для України судових прецедентів.

Одним із таких є можливість використання практики Європейського Суду Справедливості у вигляді допоміжного джерела. Ці рішення не мають характеру наказу про обов'язковість, тому що Україна не є державою-членом ЄС. Таким чином, можна побачити посилання вітчизняних суддів на рішення Суду ЄС, але не завжди належним чином. Тому трапляються поодинокі випадки їх помилкового застосування: подання рішення Суду ЄС первинним джерелом із прирівнянням його до рішення ЄСПЛ.

Це можна побачити, наприклад, у Постанові № 2а-5686/11/2670 від 24.06.2011 р. «Про оскарження справи № 341 від 04.04.2011 р.». Суд постановив, що вважає необхідним застосувати практику ЄСПЛ, і серед прецедентних справ Європейського Суду з прав людини згадав рішення щодо *Van Duyn v Home Office* (1974) C-41/74, що було винесене Європейським Судом Справедливості. Тут має місце зрівняння рішень Суду ЄС та ЄСПЛ, що є недопустимим.

У зв'язку з цим Вищий адміністративний суд України опублікував Інформаційний лист від 18.11.2014 р. № 1601/11/10/14-14, в якому сказано, що під час аналізу рішень, ухвалених адміністративними судами, було знайдено посилання на рішення Європейського Суду Справедливості у справі «*Yvonne Van Duyn v Homme Office*». Відповідно до статті 19 Договору про Європейський Союз, рішення, ухвалені Судом ЄС, є обов'язковими і мають прецедентний характер виключно в системі права Європейського Союзу. Тому позиції і принципи, викладені в рішеннях Європейського Суду Справедливості, можуть враховуватися тільки як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодав-

ства України згідно з установленими стандартами, однак не як правова основа врегулювання відносин, стосовно яких виник спір [8].

Отже, на питання, чи існує правовий прецедент в Україні, без сумніву, треба надати відповідь «так». Окрім використання судами нижчої інстанції своїх попередніх рішень задля зниження ймовірності апеляції, має місце і законодавчо закріплене прецедентне право, яке базується на міжнародних договорах, однією зі сторін яких є Україна. Обов'язковість дотримання міжнародних договорів закріплена в ст. 9 Конституції України. Нині українська судова система офіційно використовує тільки практику Європейського суду з прав людини, рішення інших міжнародних судів не мають характеру прецеденту.

Нині продовжується процес зближення правових систем, переосмислення чинного законодавства, уявлень про судовий процес, поняття про належну ефективність механізму захисту прав людини. Це спонукає до появи дедалі більшої кількості нових інструментів регулювання вітчизняного права, в тому числі судового прецеденту. Нині не існує стовідсоткового формулювання цього поняття через велику кількість позицій щодо нього та різноманітність думок. Навіть у нормативних актах не засвідчено єдиного визначення судової практики та прецеденту. Утім, це не є проблемою з позиції багатовекторності пізнання. Одна позиція доповнює або корегує іншу, що призводить до більшої ефективності застосування джерела права.

Нині напрям на зближення з ЄС має великі перспективи в реалізації прав і свобод громадян, але не треба забувати й про вітчизняну практику. На нашу думку, окрім рішень ЄСПЛ, прецедентом має бути і практика українських судів. Тому різноджерельність права має бути не тільки завдяки міжнародним договорам, а й з власної ініціативи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
2. Марченко А.А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України. *Науково-аналітичний журнал «Митна справа»*. 2013. № 5. Ч. 2. Кн. 1. С. 26–32.
3. Кросс Р. Прецедент в англійському праві / Перевод с англ. Т.В. Апаровой. Москва : Юридическая литература, 1985. 238 с.
4. Панталієнко П.В. Судовий прецедент у правовій системі України: окремі аспекти практики реалізації. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 6. Т. 1. С. 104–106.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 12 грудня 2012 р. № 3477-ІV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
8. Щодо рішень Європейського суду з прав людини : Інформаційний лист від 7 лютого 2012 р. № 346/11/13-12 / Вищий адміністративний суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0346760-12#Texte>