

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.1.4>**Власенко В. В.,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та історії права

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

vlasenko_valentyna@ukr.net

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ» ТА «СУДОВА ПРАКТИКА»: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Анотація. У статті здійснено теоретико-правове дослідження співвідношення судового прецеденту та судової практики як джерел права у правовій системі України. Зокрема, досліджено такі поняття як «судовий прецедент», що являє собою рішення, прийняте вищим судовим органом з конкретної справи та являється обов'язковим для інших судів при розгляді аналогічної категорії справ та «судова практика», що є практичною діяльністю судових органів з прийняття лише тих рішень, які містять правові положення та має підзаконний характер, оскільки ґрунтується на принципі верховенства права.

Крім того, визначено аспекти співвідношення понять «судова практика» та «судовий прецедент». Зокрема, співвідношення цих понять можна розглядати як співвідношення загального та конкретного. Адже, судовий прецедент є різновидом положень права, які виникають у результаті судової практики, яка безпосередньо спрямована на подолання прогалин у законодавчому регулюванні. Судовий прецедент не закріплений в Україні як джерело права, але про його існування у національній правовій системі можна говорити. Насамперед, судовий прецедент в Україні – це фактично прецедент-тлумачення (один з різновидів прецеденту, який виділяють у теорії права), що розвиває та деталізує положення законодавчих актів, тлумачить суперечливий зміст норм права, і тим самим надає закону переконливого характеру та сприяє виробленню єдиного підходу до застосування норм законодавства.

Судова практика, як різновид юридичної практики, має певну особливість – можливість регулювати суспільні відносини швидше за законодавчий акт, оскільки прийняття законодавчого акту потребує процедури, яка займає деякий час. Основним завданням судової практики є вирішення конфлікту з дотриманням принципу верховенства права та надати захист тим правам, щодо яких відсутнє законодавче регулювання.

У статті акцентується увага на особливостях існування судового прецеденту в Україні. Зокрема, зазначається, що судовою правотворчістю можна спостерігати у діяльності Конституційного Суду України. Враховуючи інтеграцію України до Європейського Союзу, актуальності набуває питання про адаптацію не тільки українського законодавства, а і судової практики до європейської. Важливе значення має питання застосування практики Європейського суду з прав людини на національному рівні.

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

Vlasenko V. V. Correlation between the concepts of “judicial precedent” and “judicial practice”: theoretical and legal aspects.

Abstract. The article carries out a theoretical and legal research of the correlation of concepts “judicial precedent” and “judicial practice” as sources of law in the legal system of Ukraine. In particular, concepts such as “judicial precedent”, which is a decision made by a higher judicial body in a particular case and is binding on other courts when considering a similar category of cases, are studied and “judicial practice”, which is the practical activity of judicial bodies to make only those decisions that contain legal provisions and has a secondary nature, as it is based on the principle of the rule of law.

In addition, aspects of the correlation of concepts of “judicial practice” and “judicial precedent” are identified. In particular, the ratio of these concepts can be considered as the ratio of general and specific. After all, judicial precedent is a kind of legal provisions that arise as a result of judicial practice, which is directly aimed at bridging gaps in legislation. Judicial precedent is not enshrined in Ukraine as a source of law, but its existence in the national legal system can be said. First of all, judicial precedent in Ukraine is in fact a precedent-interpretation (one of the types of precedent, which is distinguished in the theory of law), which develops and details the provisions of legislative acts, interprets the contradictory content of legal norms, and thus gives the law a convincing character. approach to the application of legislation.

Judicial practice, as a kind of legal practice, has a certain feature – the ability to regulate public relations faster than a legislative act, as the adoption of a legislative act requires a procedure that takes some time. The main task of judicial practice is to resolve the conflict in accordance with the principle of the rule of law and to provide protection to those rights for which there is no legislative regulation.

The article focuses on the peculiarities of the existence of judicial precedent in Ukraine. In particular, it is noted that judicial lawmaking can be observed in the activities of the Constitutional Court of Ukraine. Given Ukraine's integration into the European Union, the issue of adapting not only Ukrainian legislation but also judicial practice to European law is becoming relevant. The application of the case law of the European Court of Human Rights at the national level is becoming important.

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

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку правової науки відбувається переосмислення значення правового прецеденту як джерела права в правових системах країн романо-германської правової сім'ї, де основним джерелом права прийнято визначати нормативно-правовий акт. До недавнього часу юридичною наукою заперечувалося існування правових норм в іншій формі, крім офіційного нормативно-правового акта. У правовій системі України також прецедент не є основним джерелом права, проте у правозастосовній практиці та правовій доктрині часто досліджується для вирішення питань, які законодавчо не врегульовані. У теорії права виділяють такі види правового прецеденту як адміністративний і судовий, що обумовлено типом правотворчого органу, який його видав. Актуальним є дослідження саме судового прецеденту з метою забезпечення єдності судової практики, роль якої зростає у системі джерел права України.

Стан дослідження. Проблема місця судового прецеденту в системі джерел права в країнах романо-германської правової сім'ї не є новою. Упродовж багатьох років тривають дискусії щодо цього питання як серед вітчизняних науковців, так і серед зарубіжних учених. Судова практика також стала об'єктом дослідження, оскільки має сприяти розвитку і вдосконаленню права в українській правовій системі. Окремі аспекти цих понять досліджувалися українськими науковцями, серед яких варто згадати праці таких як: Т. М. Анакіної, О. В. Дашковської, Л. А. Луць, Б. В. Малишева, А. А. Марченка, Н. М. Пархоменко, І. М. Погрібного, С. В. Шевчука та інших.

Метою дослідження є проведення теоретико-правового дослідження співвідношення судового прецеденту та судової практики як джерел права у правовій системі України як

частині романо-германської правової сім'ї. Мета дослідження обумовлює такі завдання як: дослідити поняття «судовий прецедент» та «судова практика», виокремити теоретичні аспекти їх співвідношення, визначити їх роль для правової системи України та романо-германської правової сім'ї загалом, дослідити вплив інтеграційних процесів на форми права.

Виклад основного матеріалу. Поняття «судовий прецедент» і «судова практика» широко використовуються в юридичній термінології, але на сьогодні відсутній єдиний підхід до розуміння цих понять. Крім того, науковці ще не прийшли до єдиного висновку про те, яким чином зазначені терміни співвідносяться між собою. Таким чином, виникає потреба у дослідженні вище зазначених понять та визначенні співвідношення судової практики із судовим прецедентом.

Судовий прецедент є одним з найдавніших текстуальних джерел права, яке в деяких країнах відіграло, а в інших – продовжує відігравати надзвичайно важливу роль у правовому регулюванні суспільних відносин [1, с. 41]. З теорії права загальновідомим є те, що судовий прецедент є правовим актом судової влади у вигляді певного суддівського пояснення чому саме так вирішена справа. Суд у ньому формулює свою правову позицію, яка стає обов'язковою безпосередньо для суддів при прийнятті аналогічних рішень. Тобто, ця правова позиція у формі правоположення набуває прецедентного характеру. В основі судового прецеденту лежить соціальний факт повторюваності певних суспільних відносин та специфіка людської природи – зазначає український дослідник С. В. Шевчук – справедливим буде те судове рішення, яке не відрізняється від прийнятого раніше, за умови, що співпадають фактичні обставини справи, яка розглядається [2, с. 111–112].

Судовий прецедент – це рішення, прийняте вищим судовим органом з конкретної справи та являється обов'язковим для інших судів при розгляді аналогічної категорії справ. Крім того, потрібно враховувати, що судовий прецедент у романо-германській правовій сім'ї розуміється як інститут усталеної судової практики, який є «інструментом правотворчості судів країн континентального права» [3, с. 35].

Таким чином, можна говорити про помилковість підходу щодо того, що судовий прецедент має зв'язок лише з системою загального права (англосаксонською правовою сім'єю), оскільки як показує практика, судді часто використовують рішення судів вищих інстанцій для формулювання судових рішень по справах, а також користуються власними рішеннями, які були прийняті раніше по аналогічних справах. Така ж ситуація прослідковується і в такому різновиді прецеденту як адміністративний. Проте, прецедент (чи то судовий чи адміністративний) у кожній з правових сімей має свої властивості та ознаки, а також залежить від особливостей його формування.

Зростання ролі судової практики обумовлено тим, що закони та інші нормативно-правові акти регулюють суспільні відносини в узагальненій, абстрактній формі, а життя завжди багатше, складніше будь-яких формальних настанов. Тому, застосовуючи закон, суд часто не знаходить правової норми для вирішення даної справи. Відмовитися від розгляду спору на цій підставі суд не може, тому в нього залишаються два варіанти дій: або виходячи із загальних принципів тієї чи іншої правової системи, встановити нову норму, або так витлумачити подібну діючу норму, щоб поширити її на даний випадок і покласти в основу свого рішення, так створюються нові норми, які застосовуються в практиці іншими судами, отримуючи обов'язкову силу і стаючи судовим прецедентом [4].

Суди країн континентального права за усталеним уявленням не можуть прецедентом створювати норми права. Але правотворення не обмежується встановленням текстів норм, а включає в себе інтерпретацію та тлумачення закону [5, с. 56]. Мова йде про тлумачення у судовій практиці, без якого правозастосування є неможливим. Таке тлумачення, що дається судом при розгляді справ, не має

загальнообов'язкової сили і має значення лише для сторін у цих справах.

У сучасній правовій доктрині судова практика розглядається у широкому та вузькому розумінні. Зокрема, у широкому вимірі – це вся діяльність органів судової влади, що втілюється у прийнятті юридичних актів. У вузькому – як створення певних правоположень «прецедентного» характеру. Прикладом першого підходу є визначення С. П. Погребняка, який під судовою практикою розуміє такий різновид юридичної практики, що полягає у правозастосовній, інтерпретаційній та правотворчій діяльності судів, яка втілюється у певних видах юридичних актів [6, с. 93]. М. В. Савенко розуміє термін «судова практика» з позицій другого підходу як «матеріалізовані результати розгляду судової справи, оформлені як правові положення, на підставі яких вирішено спірне питання і які переконливо свідчать про єдино правильний обраний судом підхід і є орієнтиром для вирішення аналогічних спірних ситуацій» [7, с. 51].

Для визначення теоретичних аспектів співвідношення судового прецеденту та судової практики у правовій системі України, треба виокремити такі їх особливості:

- судова практика є засобом виявлення прогалин у чинному законодавстві і, таким чином, забезпечує формування судових прецедентів;
- прецеденти є невід'ємною частиною судової практики та спрямовані на подолання прогалин у законодавчому регулюванні;
- прецеденти визначають напрями формування судової практики.

Таким чином, судовий прецедент є різновидом правових позицій, вироблених у результаті судової практики та однією з її форм, яка спрямована на подолання юридичних колізій у законодавчому регулюванні. Отже, співвідношення понять «судова практика» та «судовий прецедент», потрібно розглядати як співвідношення загального та конкретного.

Для визначення ролі судового прецеденту в системі джерел права, потрібно звернути увагу на ставлення суспільства до суду та судової системи загалом. Прикладом є англосаксонська правова сім'я, де судовий прецедент історично сформувався як основне джерело права, і, відповідно, суспільством традиційно виражається довіра до правосуддя.

Щодо співвідношення понять «судовий прецедент» та «судова практика» О. В. Дашковська зазначає, що судовий прецедент як результат вирішення конкретного спору за своїм змістом не може ототожнюватись із судовою практикою, як сукупність судових рішень за певною категорією справ [8].

Прецедентне право не характерне для правової системи України, проте потребує вивчення, оскільки сьогодні спостерігається конвергенція сучасних правових сімей, зокрема романо-германської та англосаксонської. Наслідком такого зближення може бути запозичення певних їх особливостей для правової системи нашої держави.

Наприклад, досліджуючи сучасні тенденції англійського права, науковці Ф. П. Шульженко та М. В. Маркарян, зробили висновок, що суттєвим впливом ЄС на правову систему Великобританії мав факт прийняття низки нормативних актів парламенту з метою зближення англо-американської та романо-германської правових систем [9, с. 24]. Хоча як ми знаємо, для англійського права раніше прийняття нормативних актів характерним не було.

О. В. Дашковська також розглядає прецедентне право як комплексне явище. Зокрема, його можна розуміти як:

- 1) сукупність юридичних норм, що містяться у судових прецедентах;
- 2) правові ідеї та принципи, якими керуються судді при створенні нових норм;
- 3) правила застосування прецедентів (доктрина прецеденту);
- 4) особливий стиль юридичного мислення.

Це визначення відображає специфіку діяльності суду як суб'єкта правотворчості, який здійснює цю функцію в процесі розгляду справ та у нерозривному зв'язку із застосуванням створених ним норм до конкретних правовідносин [8].

На даний час почався новий етап розвитку як судової практики, так і судового прецеденту в правовій системі України. Початок цьому було покладено в прийнятій Верховною Радою України 28 квітня 1992 року «Концепції судово-правової реформи в Україні», яка визначила основні напрями реформування судів та виокремила ряд проблем без вирішення яких неможливе становлення судової влади як самостійної гілки державної влади.

Крім того, Конституція України на найвищому нормативному рівні закріпила поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову. Таким чином, був даний поштовх для розвитку судової правотворчості. Зокрема, таку судову правотворчість можна спостерігати у діяльності Конституційного Суду України. Адже, саме цей судовий орган конституційної юрисдикції забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України, а також здійснює офіційне тлумачення Конституції України.

Враховуючи інтеграцію України до Європейського Союзу потрібно звернути увагу на адаптацію національного законодавства України до європейського з урахуванням правових стандартів судового захисту прав людини. Таким чином, набуває актуальності питання про застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) закріпила обов'язок держав-учасниць Конвенції визнавати рішення ЄСПЛ та забезпечити їх виконання і, таким чином, вважати джерелом національного права. Україна ратифікувала зазначену Конвенцію у 1997 р.

Оскільки Україна є частиною романо-германської правової сім'ї, судові рішення є правозастосовними актами, а не нормативними. Якщо говорити про рішення національних судів, то, звісно, нових норм вони не утворюють, а тільки застосовують чинне законодавство. Визнання рішень ЄСПЛ є кроком для адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу.

Судовий прецедент є різновидом положень права, які виникають у результаті судової практики, яка безпосередньо спрямована на подолання прогалин у законодавчому регулюванні. Судовий прецедент не закріплений в Україні як джерело права, але про існування його засад у національній правовій системі може йти мова. Насамперед, судовий прецедент в Україні – це фактично прецедент-тлумачення (один з різновидів прецеденту, який виділяють у теорії права), що розвиває та деталізує положення законодавчих актів, тлумачить суперечливий зміст норм права, і тим самим надає закону

переконливого характеру та сприяє виробленню єдиного підходу до застосування норм законодавства.

Особливе місце в системі джерел права України посідають рішення Європейського Суду з прав людини, які містять судові прецеденти та є обов'язковими для застосування в контексті тлумачення Конвенції з прав людини.

У своїх дослідженнях Т. М. Анакіна зазначає, що у межах кожної правової системи держав-членів Європейського Союзу склалося власне уявлення про сутність судового прецеденту, судової практики, їх роль у регулюванні суспільних відносин через історичні, національні, державно-правові та інші чинники. Проте значення прецеденту як джерела права в цих країнах характеризується спільною ознакою: судовий прецедент має переважно переконливу силу. У той же час відбуваються зворотні процеси: якщо у країнах загального права посилюється роль закону як джерела права, то в інших державах-членах ЄС зростає роль судових органів у процесі правового регулювання. Спостерігаються поступове взаємопроникнення, конвергенція романо-германського права та англосаксонського, що супроводжується підвищенням ролі та значення судового прецеденту в переважній більшості держав-членів ЄС. Це обумовлено спільністю історичних коренів обох систем: вони впливають із римського права і того правового порядку, який встановився згодом у Європі, а також аксіоми про належність складових частин до єдиного права, яке є загальноцивілізаційним надбанням. На розвиток прецедентного права у державах — членах ЄС, які представляють романо-германську правову систему, суттєво впливають європейські інтеграційні процеси. Практика судів ЄС,

у першу чергу Суду Правосуддя Європейських Співтовариств, безпосередньо позначається на діяльності внутрішньодержавних судів [10].

Висновки. На наш погляд, судова практика в українській правовій системі повинна сприяти розвитку і вдосконаленню права. Адже, якщо розглядати її системно, то саме судова практика сприяє зміцненню законності та правової культури, оскільки її широке застосування створює одноманітність тлумачення законів та вирішення судових справ на принципах справедливості та верховенства права. Також вбачаємо необхідним за допомогою судової практики розвивати судовий прецедент як джерело права, оскільки судовий прецедент допоможе урегулювати прогалини, які існують у законодавчих актах. Про визнання судового прецеденту одним з домінуючих джерел права говорити зарано, але не можна не помітити, що у формі прецеденту-тлумачення він набуває поширення через здійснення судової практики. Крім того, саме судові прецеденти є вагомим чинником правотворчої діяльності законодавчих органів, які дозволяють уникнути прогалин у законодавстві, які виявлені в результаті правозастосовної діяльності.

Що ж стосується романо-германської правової сім'ї загалом, то варто відзначити, що завдяки судовим прецедентам і судовій практиці здійснюється правове регулювання суспільних відносин. Судова влада є незалежною та самостійною гілкою державної влади, яка здійснюється судами. Основне завдання судової влади – здатність вирішити правовий конфлікт і, якщо відсутня відповідна норма закону, надати захист тим правам людини, які незакріплені законодавчо та врегулювати спірні правовідносини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Марченко А.А. Судовий прецедент у правовій системі України (1991 – 2010 р.р.) : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.01. К., 2015. 202 с.
2. Шевчук С.В. Загально-теоретичні проблеми нормативності актів судової влади : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2008. 434 с.
3. Попов Ю. Суддівське правотворення на прикладі регулювання відносин щодо неукладених угод. *Юридичний радник*. 2005. № 5. С. 34–38.
4. Бондаренко Є.І. Судовий прецедент як джерело права в країнах романо-германської правової сім'ї. URL: http://www.rusnauka.com/4_SWMN_2010/Pravo/58923.doc.htm.
5. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. Москва : Зерцало. М, 2001. 394 с.
6. Погребняк С.П. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 4 (35). С. 92–99.

7. Савенко М. Роль практики Європейського суду з прав людини у конституційному судочинстві України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 51–55.
8. Дашковська О. В. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 34–41.
9. Шульженко Ф.П., Маркарян М.В. Сучасні тенденції англійського права. *Актуальні теоретичні проблеми наближення законодавства України до права Європейського Союзу: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (15 березня 2019 року) / ред. Колегія: Кузьменко О.В. та ін. Київ : Видавничий центр «Кафедра», 2019. С. 21–25.*
10. Анакіна Т.М. Прецедентні рішення Суду Європейських Співтовариств у становленні правопорядку ЄС. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 2. С. 49–52.