

**ЧОРНОМОРСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ПЕТРА МОГИЛИ**

Коваленко Юлія Олександрівна

УДК 340. 142

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

АВТОРЕФЕРАТ

роботи на здобуття освітнього ступеня «Магістр»
спеціальність 081 «Право»

Науковий керівник: к.ю.н., доцент
Ковальова С.Г.

Рецензент: к.ю.н., доцент
Валецька О.В.

Миколаїв – 2019

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Вибір даної теми дипломної роботи обумовлений тим, що протягом багатьох років питання судового прецеденту як джерела права хвилювало ряд науковців і на даний час воно займає центральне місце в науковому дослідженні, оскільки залишається не врегульованим. Використання судових прецедентів на даний момент обумовлений такими чинниками: внесенням змін до нормативно-правових актів, в результаті яких породжується велика кількість правозастосовних колізій, на нашу думку, саме використання при даних колізіях судових прецедентів надасть можливість усвідомити позиції українських суддів при врегулюванні зазначених питань.

Правові системи сучасних країн перебувають у тісному зв'язку між собою, а тому можна стверджувати про їх взаємопроникнення, запозичення надбань однієї правової системи іншою. У зв'язку з цим важливо дослідити визнання судового прецеденту серед джерел права в різних правових системах, та на основі отриманих результатів спрогнозувати перспективи його впровадження.

Останнім часом можна помітити тенденцію до збільшення кількості наукових праць в яких досліджують питання законодавчого закріплення судового прецеденту в країнах романо-германської правової системи. Так як Україну можна охарактеризувати як країну перехідного типу, що тяжіє до континентальної правової системи, то зазначені дискусії поширюються і серед вітчизняних науковців. Одні вважають, що існує необхідність законодавчого закріплення судового прецеденту в Україні, завдяки якому будуть врегульовані питання, які через прогалини в законодавстві не мають законодавчого регулювання. На думку решти науковців, потреба законодавчого закріплення судового прецеденту як джерела права в українському праві відсутня, прецедент тут діє як додаткове джерело права.

Проблема визнання судового прецеденту джерелом права у низці правових систем потребує вивчення історії виникнення судового прецеденту, його ознак,

видів. На підставі отриманих результатів ми можемо порівняти доктрину прецеденту, яка діє в романо-германській та англо-саксонській правових системах та визначити місце прецеденту серед джерел права в українському праві, а також можливі перспективи його розвитку.

Ступінь наукової розробки. Над проблемою визнання судового прецеденту як джерела права працювало ряд науковців, серед яких зокрема можна виокремити Р. Майданика, С. Шевчука, В. Субботіна, О. Філонова, Л. Князькова, І. Тодорова, В. Ткаченка, М. Вільгушинського, О. Дашковську, В. Копейчикова, О. Зайчука, О. Скакун, М. Кравчука, В. Ткаченка, С. Погребняка, Д. Лук'янова, А. Олійника, С. Гусарєва, О. Слюсаренка, А. Колодія, С. Лисенкова та інших.

Мета і завдання дослідження.

Мета магістерської роботи полягає у проведенні комплексного теоретико-правового дослідження ролі та місця судового прецеденту як джерела права в національній правовій системі України так і в міжнародній.

Мета роботи актуалізується через наступні завдання:

- визначити історико-правові передумови становлення і розвитку судового прецеденту в Україні та зарубіжних країнах;
- з'ясувати поняття, види, ознаки судового прецеденту;
- встановити роль судової практики в країнах романо-германської правової сім'ї;
- визначити етапи становлення прецеденту в країнах англо-американської правової сім'ї;
- дослідити правову систему України;
- визначити місце судового прецеденту в системі джерел українського права;
- виявити особливості використання судового прецеденту в Україні та перспективи його розвитку.

Об'єктом дослідження є судовий прецедент як соціальне та юридичне явище. А саме, суспільні відносини, що виникають в процесі його формування та застосування.

Предметом дослідження є передумови виникнення, ознаки, місце та роль судового прецеденту в правових системах англо-американської та романо-германської правових систем, в правовій системі України.

Методи дослідження: а) загальнонаукові методи (історичний метод, аналіз, синтез) використовувалися при дослідженні історичних передумов становлення судового прецеденту як джерела права в країнах різних правових систем, а також при загальній характеристиці прецеденту (підрозділ 1.1; 1.2; 3.1); б) загальнофілософські категорії (конкретне і абстрактне, сутність і явище, ціле і частина, причина і наслідок); за допомогою зазначених категорій дане питання досліджується з урахуванням постійного розвитку. Зазначені методи застосовувалися при написанні другого та третього розділів дипломної роботи, а саме: при дослідженні застосування судового прецеденту в романо-германській та англо-американській правових системах (підрозділ 2.1; 2.2) та при аналізі значення та роль прецеденту в Україні (підрозділ 3.2; 3.3); в) спеціальні методи (порівняльно-правовий, формально-юридичний); ці методи використовувалися при порівнянні джерел права в континентальній та англо-американській правових системах (підрозділ 2.1; 2.2).

Застосування загальнонаукових методів обумовлено специфікою об'єкту дослідження, яка полягає в необхідності розкриття питань, що стосуються історичних передумов становлення та розвитку судового прецеденту.

Використання загальнофілософських категорій обумовлено дослідженням судового прецеденту в якості окремого компонента системи.

Порівняльно-правовий метод застосовувався при дослідженні джерел права в англо-американській та романо-германській правових системах, в радянський період та в період незалежності України.

Апробація результатів дослідження. Основні наукові результати дослідження було оприлюднено в тезах доповідей, виголошених на трьох всеукраїнських конференціях та опублікованих у збірниках наукових праць: Судовий прецедент як джерело права. Студентські наукові студії: матеріали XX Всеукраїнської науково-методичної конференції «Університетська молодь для

сталого майбуття України» (Миколаїв, 17-18 листопада 2017 року). Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2018; Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права в Україні. Студентські наукові студії: матеріали XXI Всеукраїнської науково-практичної конференції «Університетська молодь для сталого майбуття України» (Миколаїв, 17-18 листопада 2018 року). Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2019; Питання суддівської правотворчості в Україні. Студентські наукові студії: матеріали I (XII) Всеукраїнської студентської науково-практичної конференції «Імперативи розвитку права та держави». (Миколаїв, 29 березня 2018 року). Миколаїв: Вид-во НУК імені адмірала Макарова, 2018.

Структура визначається її метою та завданнями. Магістерська робота складається із вступу, трьох розділів, які об'єднують сім підрозділів, висновків і списку використаних джерел, який містить 90 джерел та налічує 8 сторінок. Загальний обсяг наукової роботи становить 107 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано актуальність теми дослідження. Характеризується стан її наукової розробки, досліджуються мета, основні завдання, об'єкт, предмет, методологічні засади дослідження. Вказується ступінь апробації результатів дослідження та наявність публікацій за темою.

Розділ 1 «Теоретико-правовий аспект становлення судового прецеденту як джерела права» складається з двох підрозділів. У ньому досліджуються історико-правові передумови становлення судового прецеденту як джерела права та аналізуються його поняття, ознаки, види.

У підрозділі 1.1. «Історико-правові передумови становлення судового прецеденту» встановлено, що процес формування судового прецеденту як джерела права триває вже не одну тисячу років; в його основі лежать ідеї справедливості судового рішення, яке не відрізняється від раніше прийнятого за

збігу фактичних обставин справ, що розглядаються. Перші витoki даного правового феномена спостерігалися в Стародавній Греції, Стародавньому Римі, з плином певного часу було помітно їх застосування в Англії. Саме в Англії судовий прецедент отримав найбільшого розквіту, де визнається основним джерелом права і в теперішній час.

У підрозділі 1.2. «Загальна характеристика судового прецеденту: поняття, ознаки, види» було зазначено поняття судового прецеденту – це рішення суду у конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ. Досліджувалися ознаки судового прецеденту, до яких було віднесено: 1) юридичний прецедент є волевиявленням правозастосовчого органу, що має право формулювати юридичні норми; він містить норму або принцип права; 2) має письмову юридичну зовнішню форму виразу; 3) виникає за наявності прогалин у нормативно-правовому регулюванні; 4) застосовується при розгляді аналогічних справ і поширює свою дію тільки на них; 5) має обов'язковий характер, що забезпечується державою. Зазначалися різноманітні класифікації судових прецедентів, які мають місце у зарубіжних країнах.

Розділ 2 «Застосування судового прецеденту в зарубіжних країнах: значення та особливості» складається з двох підрозділів та спрямований на дослідження визнання судового прецеденту джерелом права в романо-германській та англо-американській правових системах.

У підрозділі 2.1. «Судова практика як джерело права в країнах романо-германської правової сім'ї» проаналізували джерела права, які характерні для даної правової системи; їх поділено на основні та другорядні. В результаті аналізу було встановлено допоміжне значення прецеденту серед джерел права континентальної правової системи.

У підрозділі 2.2. «Судовий прецедент в країнах англо-американської правової сім'ї» досліджуються джерела права, які характерні для англо-американської правової системи, або системи загального права. Було встановлено, що англійські і північноамериканські судді у своїх рішеннях не тільки тлумачать і

застосовують, а й створюють нові норми права. Саме тому, що центральне місце в системі джерел загального права займає судове рішення, яке має силу прецеденту, його називають «правом судової практики». У галузі судової практики діє правило прецеденту, відповідно до якого положення, які містяться в судових рішеннях, що мають статус обов'язкових прецедентів, обов'язкові для всіх судів як нижчого рівня, так і тих, котрі безпосередньо винесли дані рішення.

Розділ 3 «Роль судового прецеденту як джерела права українського законодавства» складається з трьох підрозділів, котрі спрямовані на дослідження правової системи України та визначення місця судового прецеденту серед джерел права в Україні.

У підрозділі 3.1. «Правова система України» досліджувався процес формування правової системи нашої країни. Було встановлено, що поняття «правова система» було запроваджено у вітчизняну юридичну науку на початку 80-х років ХХ століття. Під правовою системою розуміють комплекс взаємозалежних і узгоджених юридичних засобів, які призначені для регулювання суспільних відносин, а також юридичних явищ, що виникають унаслідок зазначеного регулювання (правові норми, правові принципи, правосвідомість, законодавство, правові відносини, юридичні установи, юридична техніка, правова культура, стан законності та її деформації, правопорядок та інше).

У підрозділі 3.2. «Питання про місце судового прецеденту в системі джерел українського права» досліджено джерела права, які характерні для України. Було встановлено, що судовий прецедент не віднесено до джерел права, він має рекомендаційний характер. Підтвердженням цього є той факт, що право виражається й реалізується у законах і підзаконних актах, воно зовсім не може виражатись у судових прецедентах, адже судовий прецедент не належить до джерел, які передбачені в українському праві. В той же час відслідковується тенденція до підвищення значимості судової практики в урегулюванні суспільних відносин. Зокрема, відбувається становлення міжнародного права, у формуванні якого не слід недооцінювати ролі судових прецедентів. Хоча судовий прецедент офіційно не визнаний джерелом українського права, проте на поступове його

вкорінення позитивно впливають євроінтеграційні тенденції, що передбачають його запровадження. Незважаючи на те, що офіційним джерелом права він не визнається, проте рішення вищих судів, які винесені колегіально та на основі яких було вирішено декілька аналогічних справ, прирівнюються до судових прецедентів.

У підрозділі 3.3. «Проблема використання судового прецеденту в Україні та перспективи розвитку» досліджувалися передумови впровадження судового прецеденту як джерела права в Україні, до яких належать: наявність прогалин у законодавстві; відведення належного місця судовій владі; офіційне визнання прецедентів Європейського Суду з прав людини. Аналізувався вплив євроінтеграційного вектору розвитку України на шляху до визнання судового прецеденту джерелом права в українському законодавстві.

ВИСНОВКИ

На основі проведеного наукового дослідження та поставлених завдань можна зробити наступні висновки:

1. До джерел права відносять: звичаї, нормативно-правові акти, прецеденти, міжнародні договори. Зазначені джерела права посідають головне або другорядне місце у системі джерел права залежно від належності країн їх застосування до певного виду правових систем.

Процес становлення та розвитку судового прецеденту як джерела права бере свій початок ще за часів Стародавнього Риму, Греції, Єгипту. В основі зазначеного процесу знаходилися ідеї справедливості судового рішення, яке не відрізняється від раніше прийнятого за збігу фактичних обставин справи, що розглядається. Спочатку попередні рішення використовували виключно при вирішенні торговельних спорів, згодом їх вплив поширився на врегулювання суперечок в різних сферах діяльності.

Найбільш помітне становлення та розвиток судового прецеденту як основного джерела права прослідковується в Англії, де воно зародилося в XIII ст. Саме тут судді спираються на судові прецеденти при вирішенні аналогічних справ; прецеденти відіграють головне значення серед джерел права.

Якщо досліджувати становлення судового прецеденту в радянський період і в період незалежності нашої країни, то слід відмітити, що, незважаючи на заперечення прецеденту джерелом права в обидва періоди, в наш час до нього ставляться більш лояльно. Підтвердженням цього є чимала кількість наукових робіт з даного питання, в яких висловлюються діаметрально протилежні наукові позиції: частина науковців підтримує запровадження судового прецеденту в нашій країні, інша частина з цим не погоджується.

2. Судовий прецедент є самостійною формою права та уособлює собою акт-документ, основу якого складають нові норми права, що сформувалися при вирішенні конкретної юридичної справи судовим органом. Даний акт має загальнообов'язкове значення при вирішенні в подальшому подібних справ.

Для судового прецеденту як джерела права характерні такі ознаки: 1) формально обов'язкове волевиявлення правозастосовчого суб'єкта, який водночас може здійснювати і нормотворчі функції; відтак прецедент має містити норму чи принципи права; 2) має письмову та юридичну зовнішню форму виразу, властиву актам суб'єкта нормотворення; 3) виникає при відсутності нормативно-правової регламентації (наявності прогалін); 4) застосовується при розгляді аналогічних справ; 5) забезпечується державою; 6) поширює дію лише на суб'єктів та відносини в аналогічних справах; 7) має обов'язковий характер, як правило, для суб'єктів застосування права.

Судові прецеденти поділяються на такі види: прецеденти, які були створені на основі загального права, та прецеденти, що створені на основі писаного права; вертикальний та горизонтальний; переконливий та обов'язковий; приписаний та фактичний; деклараторний, креативний та скасовувальний; матеріальний та процесуальний; прецедент, що підтверджує певну тенденцію, та ілюстративний; конституційно-правовий, адміністративно-правовий, цивільно-правовий,

цивільно-процесуальний; прецедент, що походить із одного рішення, та прецедент, що походить із серії рішень.

3. Значення судового прецеденту як джерела права в романо-германській та англо-американській правових системах різняться. Обумовлено це тим, що в сім'ї континентального права дане джерело права відіграє додаткове значення, а в англо-американській правовій сім'ї – головне.

Основним джерелом права в країнах континентальної правової сім'ї визнають нормативно-правовий акт, спираючись на який судді виносять рішення та врегульовують спір. Судовий прецедент в країнах зазначеної правової системи відіграє додаткову роль, до нього звертаються при відсутності законодавчого врегулювання певної справи.

У романо-германській правовій сім'ї прецедент є багатозначним і відрізняється від судового прецеденту в системі загального права. Передумовами цього є той факт, що в країнах даної системи судова практика, як правило, не виходить за межі тлумачення закону та не визнається офіційною формою права. Адже рішення суду визнається обов'язковим лише для учасників судового розгляду.

4. Становлення судового прецеденту як джерела права в Англії бере свій початок приблизно в XIII ст. Обов'язковими для всіх судів визнавалися рішення Палати лордів – найвищого суду королівства. Рішення вищих судів є обов'язковими для нижчих і від імені корони рекомендуються для наступної юстиції. Загальне право розвивалося також за допомогою наказів королівської канцелярії, які видавалися з приводу кожної конкретної справи. Зазначені накази містили заяву потерпілої сторони, вимоги до кривдника відповісти на скаргу і вказівку шерифу усунути порушення права. Накопичення королівських наказів і судової практики призвело до появи ще одного джерела англійського прецедентного права – трактатів англійських правників. У них містяться коментарі до судової практики, систематизований виклад норм загального права. З часом в англійських судах склалася практика посилення на твори видатних правників для підкріплення аргументації.

Так як до англо-американської правової системи входить Англія і США, то слід порівняти джерела права зазначених країн. Як вже відомо, головним джерелом права в Англії є судовий прецедент, тобто судді зв'язані наявними рішеннями при розгляді аналогічних справ. У свою чергу, в США основним джерелом права визнають закон. Обумовлюється це прийняттям писаної конституції. Конституція США являється законом романо-германського типу, її тлумачення здійснюється завжди з великою гнучкістю, винятково суддями. На відміну від Англії, у США існує принцип судового контролю за конституційністю законів, який здійснюють усі суди. Зокрема, особливо широко цим правом користується Верховний суд США, він демонструє ту особливу роль, яку відіграє судова влада в американській політичній системі.

Судовий прецедент також належить до джерел права, проте він менше застосовується в судах, ніж в Англії. Його використання ускладнюється федеральною структурою країни. Як відомо, у США існує дві судові системи: суди штатів і федеральна. Окрім цього, вищі суди заперечують можливість бути пов'язаними своїми рішеннями, що вагомо змінює умови дії правила прецеденту. На підставі цього, американське право визнають досить гнучким та здатним до адаптації відповідно до умов, які змінюються. До джерел американського права окрім законів та судових прецедентів також відносять звичаї, традиції, які усувають прогалини в праві.

Відтак становлення та розвиток судового прецеденту у сім'ї загального права триває вже протягом багатьох років. Результатом даного процесу є визнання в країнах зазначеної правової системи основним джерелом права прецедент. Застосовується дане джерело у низці країн, які належать до англо-американської правової системи.

5. Як відомо, українська правова система почала формування ще за давніх часів. В період становлення вона розвивалася та вдосконалювалася; важливим чинником розвитку було прийняття різноманітних нормативно-правових актів.

Під правовою системою розуміють комплекс взаємозалежних і узгоджених юридичних засобів, які призначені для регулювання суспільних відносин, а також

юридичних явищ, що виникають унаслідок зазначеного регулювання (правові норми, правові принципи, правосвідомість, законодавство, правові відносини, юридичні установи, юридична техніка, правова культура, стан законності та її деформації, правопорядок та інше).

6. У нашій країні судовий прецедент не віднесено до джерел права, оскільки він має лише рекомендаційний характер. Підтвердженням цього є той факт, що право виражається й реалізується у законах і підзаконних актах, воно зовсім не може виражатись у судових прецедентах, адже судовий прецедент офіційно не належить до джерел права України. В той же час відслідковується тенденція до підвищення значимості судової практики в урегулюванні суспільних відносин. Зокрема, відбувається становлення міжнародного права, у формуванні якого не слід недооцінювати значення судових прецедентів.

7. Відомо, що в країнах, які належать або тяжіють до романо-германської правової системи, судовий прецедент не визнавався офіційно джерелом права, а значення судової практики полягає в тлумаченні закону. Проте наприкінці ХХ ст. спостерігалися зміни у визнанні значення судової практики. Це було обумовлено зближенням англо-американської і континентальної правових сімей, в результаті чого судовий прецедент віднесли до вторинних джерел права в романо-германській правовій системі. Підтвердження цього міститься в статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», де зазначено, що практика Європейського Суду, тобто його прецедентне право, офіційно визнана джерелом права України.

Вважаємо за доцільне зазначити, що попри те, що судовий прецедент як джерело права не притаманний Україні, проте на практиці суди першої та апеляційної інстанції звертаються до рішень вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України при розгляді справи та винесені рішення. У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне дослідити передумови запровадження у нашу правову систему судового прецеденту як джерела права.

На шляху визнання судового прецеденту джерелом права в Україні вагоме значення має євроінтеграційний вектор розвитку України, котрий вимагає

гармонізації правових положень із юридичними канонами Європейського правового простору, для якого судовий прецедент становить важливу частину.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ:

1. Коваленко Ю. О. Судовий прецедент як джерело права. Студентські наукові студії: матеріали XX Всеукраїнської науково-методичної конференції «Університетська молодь для сталого майбуття України» (Миколаїв, 17-18 листопада 2017 року). Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2018.
2. Коваленко Ю. О. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права в Україні. Студентські наукові студії: матеріали XXI Всеукраїнської науково-практичної конференції «Університетська молодь для сталого майбуття України» (Миколаїв, 17-18 листопада 2018 року). Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2019.
3. Коваленко Ю. О. Питання суддівської правотворчості в Україні. Студентські наукові студії: матеріали I (XII) Всеукраїнської студентської науково-практичної конференції «Імперативи розвитку права та держави». (Миколаїв, 29 березня 2018 року). Миколаїв: Вид-во НУК імені адмірала Макарова, 2018.

АНОТАЦІЯ

Коваленко Ю.О. Судовий прецедент як джерело права. – Робота на здобуття освітнього ступеня «Магістр» за спеціальністю 081 «Право» - Чорноморський національний університет імені Петра Могили, 2019.

Питання судового прецеденту як джерела права займає центральне місце у науковому дослідженні чималої кількості науковців. Якщо порівнювати значення судового прецеденту як джерела права в романо-германській та англо-американській правових системах, то слід зазначити, що для останньої він є

основним джерелом права, на основі якого вирішуються в подальшому аналогічні справи. В свою чергу, головним джерелом права в континентальній правовій системі визнають нормативно-правові акти, а значення прецеденту зводиться до другорядного. Оскільки Україна належить до правової системи перехідного типу, що тяжіє до романо-германської, для неї також характерним є визнання основним джерелом права нормативно-правовий акт, а судовий прецедент має лише рекомендаційний характер. Проте через наявні прогалини у законодавстві доцільно дослідити можливості впровадження судового прецеденту як джерела права в Україні з метою врегулювання суспільних відносин, які не мають законодавчого закріплення.

Ключові слова: судовий прецедент, романо-германська правова система, англо-американська правова система, правова система України, джерела права.

SUMMARY

Kovalenko Y. A. Judicial precedent as a source of law. – Work on the receipt of education degree «Master`s» after speciality 081 «Right» Petro Mohyla Black Sea National University, 2019.

The issue of a judicial precedent as a source of law is central to the scientific research of a large number of scholars. If we compare the significance of the court precedent as a source of law in the Romano-Germanic and Anglo-American legal systems, it should be noted that for the latter, it is the main source of law, on the basis of which subsequent similar cases are decided. In turn, the main source of law in the continental legal system is recognized by the legal acts, and the value of the precedent is reduced to a secondary one. Since Ukraine belongs to the legal system of transitional type, which tends to be Roman-Germanic, it is also characterized by the recognition of the main source of law, a normative legal act, and the judicial precedent has only a recommendatory nature. However, due to gaps in the legislation, it is expedient to

investigate the possibility of introducing a judicial precedent as a source of law in Ukraine with a view to regulating public relations that is not legally consolidated.

Key words: judicial precedent, Romano-German legal system, Anglo-American legal system, legal system of Ukraine, sources of law.