

*Зміївська С. С.,
кандидат юридичних наук,
помічник судді Господарського суду Харківської області*

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ФОРМУВАННЯ Й РОЗВИТКУ ПРАВА

Анотація. Статтю присвячено судовій практиці як соціально-правовому явищу. Визначено роль судової практики як джерела формування й розвитку права, що є необхідною умовою створення уявлення про природу судової практики та її місце в правовій системі.

Ключові слова: судова практика, джерело права, судово-рішення, законодавство України, юридична наука.

Постановка проблеми. Після проголошення незалежності Україна прагне запозичити той позитивний досвід і традиції, що сформувалися за багатовікову історію країн Заходу у сфері захисту прав і свобод людини та організації державної влади. Одним із таких безперечних досягнень є постулат про суди як самостійну, наділену широкими правозахисними й контрольними повноваженнями гілку влади.

Саме функціонування незалежної судової гілки влади має особливе значення для забезпечення реалізації принципу верховенства права. Суд усе більше сприймається як протипага, певний стабілізуючий чинник щодо як виконавчої, так і законодавчої гілок влади. Підвищення його ролі й значення на сучасному етапі зумовлює потребу в новому розгляді низки пов'язаних із судовою діяльністю проблем.

Водночас вітчизняна юридична наука продовжує зберігати застаріле уявлення про суд як орган, що винятково застосовує або тлумачить норми права.

Стан дослідження. Слід зазначити, що питання природи судової практики, її місця в правовій системі завжди хвилювали юридичну науку. Зокрема, Г.Ф. Шершеневич ототожнює судову практику із судовими рішеннями. Він зазначає, що судові рішення може мати подвійне значення: воно вирішує конкретний випадок, який викликав судову діяльність, та може стати правилом вирішення подібних випадків у майбутньому [1, с. 83]. У другому випадку це рішення набуває характеру прецеденту [2, с. 84].

За радянських часів у зв'язку зі зміною домінуючої парадигми праворозуміння, а також встановленням ідеологічного монізму ставлення до судової практики змінюється. Теза А.Я. Вишинського про фактичне ототожнення права й закону викреслює (принаймні на певний час) проблему правотворчого характеру судової практики з юридичних дискусій [3, с. 3–39]. Сам А.Я. Вишинський зазначає: «Судді – підзаконні. Судова діяльність підзаконна тією ж мірою, оскільки вона не є та не може бути ні джерелом закону, ні незалежною від закону сферою державної діяльності. Тому в сталінській конституції говориться чітко й певно: судді підкорюються лише закону. Це означає, що судді повинні діяти не на власний розсуд, а відповідно до закону» [4, с. 8]. Наведена теза мала наслідком те, що сам термін «судова влада», як зазначає В.М. Савицький, був відсутнім у вітчизняному політичному, законодавчому й науковому лексиконі [5]. Сама ідея судового контролю, особливо судової правотворчості була категорично неприйнятною для тоталітарного устрою. Цікаво, що подібні думки відтворювалися також мислителями, які займали достатньо критичну щодо

радянського державного устрою позицію. Можна пригадати П.О. Флоренського, який вказував, що щодо політичних питань населення країни повинне ясно усвідомлювати свою некомпетентність і небезпеку порушувати устрої соціального життя. Інакше кажучи, конфлікт «людина – держава» завжди має вирішуватися на користь останньої, відповідно, судовий контроль, наприклад за законодавством, просто не зайвий.

У сучасній пострадянській науці наведені підходи зберігаються з огляду на те, що перший із них (ототожнення судової практики із судовою діяльністю) знаходиться на периферії обговорень учених із цієї тематики. Ознаки такого підходу можна помітити переважно в навчальній літературі. Навіть якщо відбуваються спроби повернутися до обґрунтування судової практики саме як судової діяльності, автори таких спроб вимушені констатувати зв'язок, що існує між діяльністю й результатами, тим самим опосередковано визнаючи безпідставність подібних поглядів. Останнє яскраво проявляється у визначенні юридичної практики (і судової практики як її складової), що пропонується М.І. Кагадієм. На його думку, юридична практика – це різновид соціальної практики, що включає в себе узагальнену діяльність професійних юристів та інших суб'єктів права щодо впорядкування правового досвіду та вироблення рішень щодо узагальнення як самої практичної діяльності, так і її результатів із метою вдосконалення законодавства й практики його реалізації [6, с. 5].

Країною, у якій судова практика є джерелом права, є Англія. У цілому група правових систем англо-американського типу характеризується як система загального права. У цьому типі правової системи, на думку Л.А. Луць, необхідно розрізняти два підтипи: англійське та американське право, які мають як спільні ознаки, так і особливості.

Для англійських юристів більш характерним є преюдиційний спосіб мислення. Вони схильні детально обговорювати життєві проблеми та аргументувати свої висновки, спираючись більше на конкретні й історичні факти, ніж на абстрактні поняття [7, с. 273–274].

В англійському праві немає поділу на право приватне та право публічне. Натомість право поділяється на загальне право та право справедливості. У процесі свого історичного розвитку англійське право склалося як право судової практики. Наявність судового прецеденту як основного джерела права є характерною ознакою правової системи англо-американського типу.

Однак, на думку науковців, на сьогодні інші закони й підзаконні акти органів Англії фактично відіграють таку ж роль, що й аналогічні джерела права в Європі [8, с. 119].

Саме тому **метою статті** є концептуальне осмислення та розкриття ролі судової практики в процесі формування й розвитку права, визначення її місця в правовій системі держави.

Виклад основного матеріалу. Судова практика відображає єдність діяльності судів і результату (досвіду) цієї діяльності. Причому така діяльність має різноманітний характер (розгляд конкретних справ, проведення на цій підставі узагальнень, інтерпретування правових норм або створення правоположень тощо), а цей результат (досвід) має різноманітні прояви (вирі-

шення справи, сформульоване тлумачення правової норми або правоположення тощо).

Судовій діяльності як складовій судової практики притаманний юридизм і професіоналізм. Як зазначає С.Д. Гусарев, юридизм пояснюється правовою сутністю цієї діяльності, зумовленою правом, високим рівнем спеціалізації, фаховості суб'єктів юридичної діяльності в здійсненні їх повноважень [9, с. 9]. Професіоналізм зумовлюється специфікою юридичної діяльності, яка в західному праві історично здійснюється спеціально підготовленими фахівцями – юристами-професіоналами, сутність роботи яких полягає в забезпеченні функціонування механізму правового регулювання [10, с. 23]. Варто врахувати, що професіоналізм існує в двох вимірах: формально-юридичному (як модель діяльності) та соціологічному (як реальний стан дійсності) [11, с. 57], що дозволяє говорити про проблеми й деформації в професії. Однак, говорячи про професіоналізм судової практики, ми маємо на увазі саме її деонтологічний бік – певний стандарт фахової діяльності, властивий судівництву й суддям. Це важливий момент, адже досить часто певні сутнісні моменти судової практики (наприклад, її правотворчий характер) у літературі заперечуються не з посиланням на її юридичну природу, а шляхом наведення доказів соціального характеру (низький рівень професіоналізму суддів, проблема корупції тощо).

Судова практика опосередковується нормами права. Так, нормативно-правовими приписами визначається, зокрема, компетенція її суб'єктів, використання ними певних засобів і методів діяльності, способів оформлення винесених рішень і закріплення накопиченого досвіду. Завдяки такому регламентуванню забезпечується стабільність судової практики, обмежується суб'єктивізм її учасників. Уже існуючими нормами права обмежується правотворчий простір судової практики, яка (за невеликими винятками) у своїй нормотворчості не конфліктує з первинними джерелами права, насамперед актами законодавства.

Судова практика є конкретно-історичним явищем. Вона складається під впливом різноманітних історичних, соціальних, економічних, релігійних, юридичних та інших чинників. Значною мірою історичний і соціальний чинник (завоювання Англії норманами та їх прагнення створити єдину державу, слабкість законодавчої діяльності й достатньо раннє формування незалежного суддівського корпусу) зумовили центральне місце судового прецеденту в генезі сучасного англійського права та всієї англо-американської правової сім'ї. Прецедентне значення рішень вищих судів у праві (особливо приватному) країн Скандинавського півострова також зумовлюється особливими умовами розвитку правової сім'ї цих країн. Через слабкість законодавства й особливості релігійного права практика суддів (кадіїв) є одним із важливих джерел мусульманського права.

Стан судової практики (як і юридичної практики в цілому) відображає стан правової культури суспільства. Наприклад, вивчення матеріалів судової практики Стародавнього Риму не лише дає уявлення про ті чи інші конкретні правові ситуації, спори та конфлікти, а й дозволяє зрозуміти римський правовий лад, свідчить про високий рівень правової культури, якого було досягнуто римлянами. Крім того, вона дає можливість дослідити соціальне й правове становище населення, державний і суспільний устрій, економіку та політику країни в різні періоди її розвитку.

Важливість дотримання єдності судової практики в різних правових системах зумовлює надання особливих повноважень вищим судам.

Висновки. Отже, судова практика стає джерелом права, якщо в нормативно-правових актах містяться прогалини, їх текстуальний виклад є неоднозначним, суперечливим, що зу-

мовлює появу проблем під час правозастосування. Нормативний зміст мають рішення Конституційного Суду України щодо конституційності правових актів і законопроектів про внесення змін до Конституції України, акти офіційного тлумачення Конституції й законів України та рішення Європейського суду з прав людини. Варто також зазначити, що вітчизняні суди у своїй судовій практиці зобов'язані використовувати не лише положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а й рішення та практику Європейського суду з прав людини як джерела права.

Література:

1. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права : [учеб. пособие] : в 2 т. / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Юрид. колледж МГУ, 1995. – Т. 2. – 1995. – 207 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права : [учеб. пособие] : в 2 т. / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Юрид. колледж МГУ, 1995. – Т. 2. – 1995. – 207 с.
3. Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права / А.Я. Вышинский // Основные задачи советского социалистического права : матер. II съезда науч. работников права. – М., 1938. – С. 3–39.
4. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств / А.Я. Вышинский. – М. : Юриздат, 1946. – 248 с.
5. Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации / В.М. Савицкий. – М. : БЕК, 1996. – 320 с.
6. Кагадій М.І. Юридична практика в правовій системі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М.І. Кагадій ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2005. – 18 с.
7. Цвейгерт К. Сравнительное частное право : в 2 т. / К. Цвейгерт, Х. Кетц. – пер. с нем. – М. : Международные отношения, 2010. – Т. 1 : Основы. – 2010. – 480 с. ; Цвейгерт К. Сравнительное частное право : в 2 т. / К. Цвейгерт, Х. Кетц. – пер. с нем. – М. : Международные отношения, 2010. – Т. 2 : Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. – 2010. – 512 с.
8. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу : [навч. посібник] / Л.А. Луць. – Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2003. – 119 с.
9. Гусарев С.Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні дослідження : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.Д. Гусарев ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 35 с.
10. Соколов Н.Я. Юридическая профессия: понятие, сущность и содержание / Н.Я. Соколов // Государство и право. – 2004. – № 9. – С. 22–30.
11. Жалинский А.Э. Введение в специальность «Юриспруденция». Профессиональная деятельность юриста : [учебник] / А.Э. Жалинский. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2008. – 368 с.

Змиевская С. С. Судебная практика как источник формирования и развития права

Анотация. Статья посвящена судебной практике как социально-правовому явлению. Определена роль судебной практики как источника формирования и развития права, что является необходимым условием создания представления о природе судебной практики и ее месте в правовой системе.

Ключевые слова: судебная практика, источник права, судебное решение, законодательство Украины, юридическая наука.

Zmievskaya S. Court's practice as a source of law and development

Summary. The article is devoted to the judicial practice as a socio-legal phenomena. The role of jurisprudence as a source of formation and development of the law, which is a necessary condition for the creation of ideas about the nature of judicial practice and its place in the legal system.

Key words: jurisprudence, source of law, judicial decisions, legislation of Ukraine jurisprudence.