

*Мельник А. С.,**аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету*

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена дослідженню судового прецеденту, зокрема проблематиці визначення судового прецеденту як джерела процесуального права.

Ключовим при цьому є питання застосування прецеденту як джерела процесуального права України на практиці в залежності від його особливостей. Виділення судового прецеденту як джерела процесуального права, визначення його практичного застосування потребує теоретичного дослідження даної теми в науковій сфері для вдосконалення системи джерел процесуального права та їх подальшого розвитку.

Ключові слова: правова система України, судовий прецедент, система джерел права, ієрархія джерел права, рішення Європейського суду по правам людини та рішення Конституційного суду України як джерело процесуального права.

Постановка проблеми. В умовах сучасних інтеграційних тенденцій становлення вітчизняної правової системи не може відбуватись ізольовано. Особливо це стосується досвіду використання маловідомих українському праву інструментів правового регулювання, таких як судовий прецедент. Нині відбувається переосмислення значення ролі прецеденту як джерела права в тих правових системах, доктрина яких раніше заперечувала саму можливість існування правових норм в іншій формі, крім офіційного нормативно-правового акта.

Актуальність дослідження. Незважаючи на те, що судовий прецедент як джерело у аспекті процесуального права детально не досліджувався в Україні, на практиці рішення вищих спеціалізованих судів беруться до уваги судами першої та апеляційної інстанції під час вирішення того чи іншого спору. Саме тому доцільність дослідження судового прецеденту як джерела процесуального права України заслуговує на детальний розгляд.

Мета дослідження. У зв'язку зі зростаючими в наш час темпами глобалізації світу, постійним зближенням правових сімей, посиленням позицій правового прецеденту серед інших джерел права в країнах континентальної правової сім'ї виникає потреба в переосмисленні традиційних юридичних конструкцій, а також у з'ясуванні ролі та місця прецеденту як джерела права загалом та як джерела процесуального права зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Науковою основою роботи стали праці відомих вчених-правознавців. Зокрема, вагомий внесок у розробку цього питання зробили вчені: Е. Дженкс, Р. Уолкер, Дж. Бакер, Б. Кардозо, Т. Андруссяк, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, П. Рабінович, Т. Апарова, Н. Александров, А. Романов, Н. Подольська, М. Марченко, Г. Муромцев, Л. Дроздовський, Д. Ковш, В. Крулько, С. Шмаров, І. Назарова, В. Василик, А. Жаріков, Н. Покасова, С. Ігнатівський, О. Друг, В. Кононенко, Т. Пашука, А. Капустинського, В. Філатова, С. Солоткого, В. Буткевич, О. Водянікова, Ю. Зайцева та інші.

Виклад основного матеріалу. Сучасні правові системи світу характеризуються динамічністю і взаємовпливом, не омивають ці процеси і нашу державу, яка зіткнулась з необхідністю дослідження та застосування прецеденту як джерела процесуального права у правовій сфері.

Термін «прецедент» має багато значень. Цей термін використовується, перш за все, у контексті судового прецеденту в англосаксонській правовій сім'ї (країн «загального права»), судового прецеденту у романо-германській правовій сім'ї (країн «континентального права»), прецедентної практики Європейського суду з прав людини [17, с. 12].

Розглядаючи судовий прецедент як джерело процесуального права варто виділити два аспекти цієї проблеми. У першому випадку, прецедент повинен розглядатись як безпосереднє джерело процесуального права, тобто належним чином оформлене правове положення, на яке можна посилатися при прийнятті юридично значимих процесуальних рішень. У другому випадку, мова йде про вплив прецеденту, головним чином судової практики, на процеси правотворення й правозастосування, а також на формування юридичної практики в цілому.

Н. Пархоменко вважає, що на сучасному етапі визнання судового прецеденту джерелом права може розбалансувати систему розподілу влади, що не буде відповідати основним засадам правової, демократичної держави та суперечитиме існуючій сталій практиці державотворення і правотворення [14, с. 212-216].

Л. Дроздовський вважає, що проблема єдності судової практики в Україні дійсно нагальна. Проте вирішити її за допомогою судового прецеденту неможливо. Недосконалість судової системи, відсутність об'єктивного відбору кандидатів на посаду судді, безвідповідальність та свавілля суддів не можуть бути усунені за допомогою судового прецеденту [5, с. 22-26].

Не зважаючи на те, що судового прецеденту як джерела процесуального права в Україні офіційно не існує, судді, приймаючи рішення зі складних справ, звертаються до раніше прийнятих рішень чи до роз'яснень судів вищих інстанцій. Тому стверджувати, що судовий прецедент не працює в Україні, було б неправильно. Проте часто з одного питання можна знайти протилежні рішення суддів. І в такому випадку такі рішення стають інструментом для обґрунтування «необхідної» позиції. Зрозуміло, що якщо суди будуть зобов'язані орієнтуватися на конкретну практику вищих судів, з цього буде користь тільки тоді, коли вищі суди прийматимуть всі свої рішення відповідно до єдиної позиції суду, а не через певні переконання.

На сьогодні судовий прецедент як джерело процесуального права в Україні вже використовується. Адже, виходячи з положень всіх процесуальних кодексів, підставою для касаційного перегляду рішення є неоднакове застосування судами одного і того ж положення закону. Це підтверджує існування в Україні судового прецеденту та посилання на нього. Крім того, у судовій практиці юристи досить часто використовують судовий прецедент як доказ своєї правої позиції під час вирішення тієї чи

іншої справи, наприклад: роз'яснення та постанови пленумів та судів вищої інстанції, навіть роздруківки судових рішень, які стали доступними після впровадження єдиної системи судових рішень. Однак виходячи з практики діючих фірм, суд під час винесення рішення дуже рідко посилається на позицію іншого суду, проте бере її до уваги. Прямим підтвердженням існування судового прецеденту як джерела процесуального права в нашій державі є численні рішення Конституційного суду.

Але крім позитивних рис застосування прецеденту як джерела процесуального права має недоліки. Так, Н. Покасова [15] вважає, що беззаперечним є той факт, що сучасне законодавство України має значну кількість прогалин та суперечностей, що в багатьох випадках ускладнює, а інколи робить неможливим застосування тієї чи іншої норми права. Законодавче закріплення судового прецеденту, як джерела процесуального права сприяло б більш швидкому та ефективному вирішенню проблемних.

Для пошуку ефективного механізму застосування рішень Суду у правозастосовчій практиці в Україні в якості джерел процесуального права слід визначити їх природу та функції, що дасть змогу зрозуміти їх правову конструкцію. На даному етапі розвитку правової системи України до джерел процесуального права належить прецедент:

- Рішення Європейського суду з прав людини.
- Рішення Конституційного суду України.

Одна з проблем, яка досліджується сьогодні – це джерела й форми права, що є особливо актуальною з урахуванням прийняття Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», в ст. 17 якого говориться, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права [16]. Слід зауважити, що вітчизняний законодавець не лише визнає Конвенцію, а й у ст. 17. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV встановлює, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Таким чином, законодавець офіційно визнає рішення Суду джерелами процесуального права, однак виникають проблеми, пов'язані з такими заходами за наслідками прийнятих Судом рішень, як внесення змін до чинного законодавства і практики його застосування та внесення змін до адміністративної практики.

Виходячи з цього можна сміливо стверджувати, що рішення ЄСПЛ являються також джерелами процесуального права, що підтверджується багатьма прикладами застосування національними судами, при вирішенні складних ситуацій рішення ЄСПЛ як норму процесуального права. Одним з актуальних прикладів може слугувати застосування судом загальної юрисдикції під час розгляду кримінальної справи норм Європейської конвенції по правах людини, рішення Європейського суду по правах людини. Під час розгляду кримінальної справи у місцевому загальному суді на попередньому засіданні адвокат підзахисного подала клопотання про заміну запобіжного заходу з тримання під вартою на підписку про невиїзд, посилаючись на наступні обставини: підсудний раніше не судимий, має постійне місце проживання, позитивно характеризується з місця роботи, має на вихованні неповнолітню доньку та хвору дружину.

Суд під час розгляду справи зазначає: «... Відповідно до ст. 7 СКПЛ ... ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на основі будь якої дії чи бездіяльності, яке на момент його вчинення не було злочином відповідно до національного законодавства чи міжнародного права. Також не може бути назначено більш

тяжке покарання, ніж те, що необхідно застосувати на час вчинення кримінального правопорушення. Відповідна стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для призначення покарання будь-кому, за будь-яку діяльність чи бездіяльність, що на момент вчинення було кримінальним правопорушенням відповідно до принципів права, що визнані цивілізованою нацією». Відповідні обставини підтверджуються Конвенцією про захист права людини та основоположних свобод та рішенням Європейського суду по правах людини по справі «Лательє проти Франції» про те, що «... попередній висновок не повинен визначати покарання в вигляді залишення свободи та не може бути «формою очікування» обвинувального вироку (п. 51)». Крім того, рішенням Європейського суду визначено в справі «Попков проти Росії» від 06.12.2007 року про те, що «... Підозрюваний повинен бути звільнений на період розгляду справи, якщо державні органи не можуть надати достатню кількість підстав, що слугували б підставами для утримання підозрюваного під вартою. Сторона обвинувачення повинна доказати наявні підстави тримання особи під вартою». Аналізуючи сукупність наведених норм процесуального права та чинного законодавства, з урахуванням даних про підсудного, що зазначені в матеріалах справи, суд постановив про заміну запобіжного заходу з тримання під вартою на підписку про невиїзд, використовуючи при цьому норму ЄСПЛ як джерело процесуального права, що свідчить про практичне застосування прецеденту як джерела процесуального права.

У теорії процесуального права залишається актуальною проблема правової природи рішень ЄСПЛ з питань застосування їх у національному судочинстві. Як відмічає Г.А. Гаджієв, обговорення питання юридичної сили рішень ЄСПЛ є потужним стимулом модернізації основних положень юридичного джерелознавства, тобто доктрини про джерела права [4, с. 6].

В.А. Канашевський пропонує свій погляд на цю проблему, згідно з яким прецедент, що створюється Судом, може бути визнаний тільки «правовим регулювальником» суспільних відносин, а не джерелом права [6, с. 122-126].

Рішення й постанови ЄСПЛ фактично є прецедентними, під час винесення нових ухвал він керується оцінками й рішеннями, які він сформулював раніше по інших аналогічних справах.

Таким чином, прецедентне право цього Суду є особливим джерелом процесуального права України. Це необхідно враховувати, насамперед, публічній владі, яка є відповідачем у процесах за позовами громадян України. У правовій державі, відмічає К. Екштайн, прецеденти є важливим джерелом права, елементом стабільності, законності, рівності. Суддя безпосередньо не пов'язаний прецедентом, але під час застосування і тлумачення закону він зобов'язаний орієнтуватись на раніше винесені судові рішення.

В.В. Комаров висловлює думку, що прецедентність рішень ЄСПЛ варто розглядати з точки зору не їх прецедентного характеру, а загальнообов'язковості, яка за своїм значенням є ширшою властивістю рішень ЄСПЛ [7, с. 39].

На рішення ЄСПЛ як на джерело процесуального права звертають увагу Верховний Суд України й вищі спеціалізовані суди. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. за № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» зазначається, що в мотивувальній частині кожного судового рішення в разі потреби мають міститися посилання на Конвенцію й рішення ЄСПЛ, які згідно із Законом України є джерелом права й підлягають застосуванню по даній справі [2, с. 12-17]. Інформаційний лист ВГС України від 18 листопада 2003 р. за № 01-8/1427 у п. 2 закріплює: «У зв'язку з рати-

фікацією Конвенції та прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» господарським судам при здійсненні судочинства зі справ, віднесених до їх підвідомчості, слід застосовувати судові рішення та ухвали Суду з будь-якої розглянутої ним справи».

Як показує аналіз практики судів України, при відправленні правосуддя останні посилюються як на положення Конвенції, так і на правові позиції ЄСПЛ.

На сучасному етапі практика Європейського суду з прав людини – це джерело процесуального права з усіма відповідними наслідками, незважаючи на те, щодо якої країни винесене те чи інше рішення. Сам факт виникнення справи на правовому ґрунті права іншої країни зовсім не означає, що ухвалене рішення не допоможе з'ясувати принципові вимоги, зафіксовані в положеннях Конвенції, це зумовлює увагу до прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Згідно зі ст. 147 Конституції України Конституційний суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в державі, який вирішує питання про відповідність Конституції, законів та інших правових актів та надає їм офіційне тлумачення. Результатом діяльності Конституційного Суду України (далі КУС) є його рішення та висновки у відповідних справах. Проблемні питання правової природи актів КСУ неодноразово досліджувались вченими в юридичній літературі, особливо така увага пояснюється тим, що на сьогодні за діяльністю КСУ закріплюється не лише правозастосовна, а й правотворча функція у сфері конституційно-правового регулювання.

Як зазначає російський вчений М.В. Вітрук, правові позиції Конституційного Суду Російської Федерації у деяких своїх рисах набувають характеру правових норм, правових принципів, правоположень, преюдицій і судових прецедентів, але жодним з них за своєю формою та змістом, юридичною силою, юридичними наслідками не стають [3, с. 237]. Не будучи віднесеним певною мірою до жодних з існуючих джерел процесуального права, правові позиції КСУ вбирають в себе ті чи інші ознаки та стають самостійним джерелом процесуального права. Сприйняття українською правовою системою такого джерела процесуального права є правовою реальністю, потребує не лише його теоретичного визнання, а й офіційного закріплення для надання статусу джерело права, та джерело процесуального права загалом. Акти КС України мають свою специфіку, зумовлену, передусім, їх значущістю для реалізації норм Конституції й законів України, забезпечення прав і свобод людини, стабільності конституційного ладу [9, с. 117-121].

Але ані Конституція, ані Закон «Про Конституційний Суд України» прямо не визначають правової природи рішень КС, на відміну від конституцій і законодавства цілої низки країн, де акти конституційної юрисдикції офіційно кваліфікуються як такі, що мають силу закону (ФРН, Литва), як нормативні правові акти або акти нормативного характеру (Азербайджан, Вірменія, Беларусь, Казахстан та ін.), прецеденти (Іспанія) та ін.

Судове рішення про визнання неконституційними нормативних актів – не лише підстава для їх скасування компетентними органами, а й позбавлення їх юридичної сили. А це означає, що цей акт перестає діяти й застосовуватися судами. Але саме він надавав громадянам, посадовим особам та іншим суб'єктам певні права, покладав на них обов'язки. Із втратою юридичної сили нормативного акта зникають як ці права, так і обов'язки, а на їх місці з'являються нові й у такий спосіб суспільні відносини виявляються врегульованими інакше. Саме тому скасування подібних актів розглядається в теорії права як нормотворчість.

Рішення КСУ, якими закони й інші нормативно-правові акти або їх окремі положення визнані неконституційними, мають силу нормативно-правового акта. Визнаючи той чи інший нормативно-правовий акт неконституційним, тим самим скасовуючи його, КСУ виконує функцію правотворця. Такі рішення фактично створюють нові правові норми, які поширюються на всіх суб'єктів права й породжують нові права й обов'язки.

Як вважають Д.Н. Бахрах та А.Л. Бурлаков, з думкою яких можна повністю погодитися, перед наукою постає питання про відновлювальну функцію актів правосуддя. Цю ж роль судової практики стосовно закону відмічає й С.С. Алексєєв [1, с. 51-63]. Таким чином, правові акти КСУ мають нормативний характер і служать джерелами процесуального права, що підтверджено судовою практикою.

Так, апеляційний суд Закарпатської області в ухвалі від 23 вересня 2010 р. (Справа № 22-4192/10), вирішуючи питання про прийняття до розгляду апеляційної скарги Управління Пенсійного фонду України в Міжгірському районі Закарпатської області на рішення Міжгірського районного суду від 17 серпня 2010 р. у справі за позовом ОСОБА 1 до Управління Пенсійного фонду України у Міжгірському районі Закарпатської області про зобов'язання по нарахуванню недоплаченої щомісячної державної соціальної допомоги, зазначив, що рішенням КСУ від 9 вересня 2010 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції (конституційності) положень Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» (справа № 1-40/2010 від 18 лютого 2010 р. № 1691-УІ), яке було оприлюднено 14 вересня 2010 р., визнано не «відповідними Конституції (неконституційними), положення Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами». З огляду на вищевикладене справи, пов'язані із соціальними виплатами, не підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, їх розгляд охоплюється компетенцією адміністративних судів, і апеляційний суд Закарпатської області є неповноважним судом для розгляду справ такої категорії. Керуючись ст. 15 ЦПК України, Рішенням Конституційного Суду України від 9 вересня 2010 р.

Як зазначає М. Маркуш, слід акцентувати увагу на тому, що при тлумаченні конституційних норм КСУ не повинен обмежуватися їх буквальним змістом, а має враховувати позитивне право, тобто не тільки «букву», а й «дух» закону, не абстрагуючись від цінностей природного права.

Висновки. Таким чином, важливою специфікою актів КС з тлумачення Конституції є те, що на відміну від актів, винесених у справах про конституційність нормативно-правових актів, ці акти нормативного тлумачення не тягнуть за собою втрату юридичної сили будь-яких правових актів, окремих норм і правових положень.

Дослідивши судовий прецедент як джерело процесуального права, його визначення, особливості та погляди вчених щодо впровадження прецеденту як джерела права в вітчизняну правову систему, необхідно дійти висновку, що на даному етапі розвитку правової системи України прецедент виступає джерелом процесуального права, безпосередньо це рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного суду України.

Література:

1. Алексєєв С.С. Право на порого нового тисячелеття: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи [Текст] / С.С. Алексєєв. – М. : Статут, 2000. – С. 115.
2. Буткевич В.Г., Маляренко В.Т. Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії / В.Г. Буткевич,

- В.Т. Маляренко // Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 4. – С. 12–17.
3. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001р.): Очерки теории и практики / Н.В. Витрук. – М.: Городец, 2001. – 508 с.
 4. Гаджиев Г.А. Введение [Текст] / Г.А. Гаджиев //Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы : сборник докладов. – М.: Институт права и публичной политики, 2006. – С. 6.
 5. Дроздовський Л. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://1efalshcek1y.cot.ua/ingrpx.rbr?iri=16061&8Boш=пеш8&пеш8igi=120594>.
 6. Канашевский В.А. Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации [Текст] / В.А. Канашевский // Журнал российского права. – 2–3. – № 4. – С. 122–126.
 7. Комаров В.В. Позовне провадження [Текст] : монографія; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 39.
 8. Кононенко В.П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини : дис.... кандидата юрид. наук : 12.00.11 / В.П. Кононенко. – К., 2009. – 250 с.
 9. Кравчук О.В. Правові позиції Конституційного Суду України як джерело права / О.В. Кравчук //Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 4. – С. 117–121.
 10. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Борис Володимирович Малишев. – К.: Праксіс, 2008. – 344 с. – С. 9.
 11. Маркес Гедес Армандо. Независимость судьи конституционного суда [Текст] / Армандо Маркес Гедес // Конституционный контроль и демократические процессы в новых независимых государствах. Сборник материалов международного семинара. – Ереван, 1996. – С. 269–273.
 12. Марченко М.Н. Источники права [Текст] : учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 398–399.
 13. Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Судебная практика с 1960 по 2002 г. [Текст] / Микеле де Сальвиа. – М.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 20, 21, 76.
 14. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монограф. / Н.М. Пархоменко. – К.: Юридична думка, 2008. – 336с.
 15. Покасова Н. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://1efalshcek1y.cot.ua/ingrpx.rbr?iri=16061&8Boш=пеш8&пеш8igi=120594>.
 16. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
 17. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України : теоретико-правове дослідження : автореф дис.... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.
 18. Шармар О.М., Вознюк А.А. Судовий прецедент у кримінальному праві України // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності, 2012. – № 2. – С. 105–109 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pppd/2012_2/19ShVozn.pdf.
 19. Шмаров Є. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://1efalshcek1y.cot.ua/ingrpx.rbr?iri=16061&8Boш=пеш8&пеш8igi=120594>.
 20. Васильев С.В. Джерела цивільного процесуального права України традиції й інновації / Васильев С.В.// – монографія. – Харків. – Еспада. – 2013. – С. 432.

Мельник А. С. Судебный прецедент как источник процессуального права Украины

Аннотация. Статья посвящена исследованию судебного прецедента, в частности проблематике определения судебного прецедента как источника процессуального права. Ключевым при этом является вопрос применения прецедента как источника процессуального права Украины на практике в зависимости от его особенностей. Выделение судебного прецедента как источника процессуального права, определение его практического применения требует теоретического исследования данной темы в научной сфере для совершенствования системы источников процессуального права и их дальнейшего развития.

Ключевые слова: правовая система Украины, судебный прецедент, система источников права, иерархия источников права, решение Европейского суда по правам человека и решения Конституционного суда Украины как источник процессуального права.

Melnik A. Judicial precedent as a source of procedural law of Ukraine

Summary. The article investigates judicial precedent, and in particular the issue of the definition of judicial precedent as a source of procedural law. The key issue here is the use of precedent as a source of procedural law of Ukraine, in practice, depending on its features. Bold judicial precedent as a source of procedural law and determine its practical application requires a theoretical study of the topic in science to improve the system of sources of procedural law and their further development.

Key words: Ukraine's legal system, the judicial precedent system of sources of law, the hierarchy of sources of law, the European Court of Human Rights and the decisions of the Constitutional Court of Ukraine as a source of procedural law.