



УДК 347.9

В. Форманюкасистент кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК СПЕЦИФІЧНЕ ДЖЕРЕЛО ПРАВА

Проблема визнання судових рішень і судової практики джерелами права постійно цікавила та продовжує цікавити вчених-юристів.

Останнім часом дослідження цієї проблеми стало традиційним не лише для зарубіжної юридичної науки, а й для вітчизняного правознавства. Про це свідчать як численні публікації з такої проблематики, так і дискусії із цих питань, які виникають час від часу та проводяться, як правило, у межах більш загальної теми, що стосується правотворчості, джерел права або поділу влади.

Однак, незважаючи на підвищену увагу до аналізованої проблеми, багато питань, що стосуються судової практики, у тому числі таких, що є далеко не другорядними для глибокого й різнобічного розуміння цього правового феномена, залишаються поза увагою дослідників.

Теоретичною основою дослідження є наукові розвідки Ю.М. Оборотова, Ю.А. Ведернікова, В.В. Копейчикова, М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина, М.С. Кельмана, О.Г. Мурашина, Н.М. Хоми, В.О. Котюкова, Н.М. Оніщенко, А.С. Васильєва, В.П. Плавича, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученка.

Мета статті – повний та об'єктивний аналіз судової практики як специфічного джерела права.

Природно, що основною формою вираження судової практики як специфічного джерела права є судовий прецедент, проте ця форма не є єдиною.

Більшість учених сходиться на думці, що судовий прецедент виник і знай-

шов свою справжню форму та значення в країні загального права – Англії. Наприклад, І.Ю. Богданівська у своїй роботі вказує: «Правова сім'я «загального права» корінням сягає в англійське право. Саме в Англії зародилося прецедентне право, звідси воно поширилося в інші країни» [1, с. 8].

Що ж являє собою прецедент? Прецедент – випадок у минулому, який слугує прикладом або спрямуванням для наступних випадків подібного роду. Судовий прецедент – винесене судом у конкретній справі рішення, обґрунтування якого стає правилом, обов'язковим для всіх судів тієї ж або нижчої інстанції під час вирішення аналогічної справи.

Поява судової практики як форми права завжди пов'язане зі змінами в соціально-економічних відносинах. Таке джерело права виникло там, де відсутнє законодавче регулювання суспільних відносин, або у зв'язку з появою нових, з відсутністю в самого законодавця бажання в їх регуляції. Його виникнення зумовлювалося переходом до іншої форми державного устрою. Однак поява судової практики як джерела права завжди пов'язувалася з установленням справедливості в суспільстві.

Розглядаючи судову практику як форму права (зовнішнє вираження права), вважаємо, що подібна форма була притаманною найдавнішому праву, до якого належить римське право.

І.А. Покровський пов'язує виникнення судової практики як джерела права з діяльністю римських магістратів – вищих консулів і преторів. Роль судової

практики в Стародавньому Римі виконували едикти й інтердикти – консульські або преторські накази в їх найдавнішому та простому вигляді. Необхідність виникнення таких наказів пов'язується з особливістю існування того часу соціальних умов [12, с. 127–128].

Преторським правом доповнювалися застарілі та такі, що не відповідають дійсності, Закони XII таблиць. Так, згадані закони регулювали лише відносини, що виникали між громадянами Риму, величезна частина суспільних відносин залишалася неврегульованою. Крім цього, Закони XII таблиць були правом роду – племінного ладу Риму, тому застарілими в нових відносинах Римської республіки.

Преторський едикт діяв доповнюючи й виправляючи квіритське право. Наприклад, поряд зі спадкуванням за *jus civile* претори ввели особливий вид спадкування, який користувався преторським захистом. Метою цього преторського спадкування було запобігання тривалому залишенню спадщини без спадкоємця. Тому претори стали передавати спадкове майно насамперед особі, яка заявила про своє право на спадщину, якщо не було складено заповіт, відповідний до всіх вимог закону. Це правило стало застосовуватися також у тому випадку, коли особи, призначені спадкоємцями за заповітом, не хотіли прийняти його. Тоді претори передавали спадкове майно насамперед спадкоємцям за законом. Якщо ж не було ні спадкоємців за заповітом, ні спадкоємців за законом, то претор передавав спадкове майно тому, хто мав найбільш ґрунтовну з точки зору преторського права претензію. У цьому разі претор доповнював *jus civile*. Пізніше претор почав закликати до спадкоємства дітей спадкодавця, які вийшли з-під його влади, тобто втратили юридичний зв'язок із родиною. Це було вже проти *jus civile*, оскільки такі особи вже не вважалися законними спадкоємцями [12, с. 129–130].

Таким чином, преторське право мало двоєке ставлення до *jus civile*:

воно було створене для допомоги останньому (тобто преторське право полегшувало застосування *jus civile*), для його доповнення та виправлення, тобто для зміни застарілих норм.

Загальноприйнято, що під судовим прецедентом розуміється судове рішення, прийняте в конкретній справі, яке володіє імперативним характером і застосовується як джерело права під час розгляду аналогічних справ.

Ознаками судового прецеденту є такі:

1) судовий прецедент являє собою обов'язкову норму, що постає з ряду однорідних рішень із приводу однорідних випадків [2, с. 89; 3, с. 72]. Окремі рішення суду не створюють обов'язкових норм;

2) судовий прецедент повинен ґрунтуватися на суворому дотриманні законів або, за неможливості такої основи, на неухильному дотриманні принципів права, справедливості [4, с. 54]. У судовій практиці зустрічаються такі явища нормативної властивості, які є несумісними з жорстокістю кодексу. У цьому разі практика опиняється не на боці правової норми, яка віджила свій вік. У судовій практиці знаходять відображення такі реалії, як звичаї й традиції народу, життєвий досвід суддів, їхні політичні погляди та внутрішні переконання про поняття добра й справедливості, обов'язку й відповідальності. Це означає, що судді враховують моральні категорії знову ж стосовно конкретних життєвих обставин;

3) прецеденти встановлюються лише вищими судовими інстанціями, а не всіма судами;

4) прецедентом можуть бути лише ті рішення відповідних судів, які внесені більшістю голосів членів суду [5, с. 63];

6) підстава рішення може застосовуватися як прецедент, якщо судді домовилися про це, і факти, викладені в справі, збігаються з фактами справи [6, с. 78].

Визначити точну дату набрання чинності прецедентом досить складно. Ця



норма стає обов'язковою для судів. Суд може застосувати новий прецедент лише до фактів, які мають місце після того, коли було прийнято цей прецедент.

Новий прецедент не застосовується до справи, рішення якої призвело до скасування попереднього прецеденту. Верховний суд США іменує цей варіант перспективною дією прецеденту [7, с. 33].

Суд може застосувати новий прецедент до фактів, які мали місце після оголошення нової норми, і до фактів за тими справами, які знаходяться в судовому розгляді. Такий варіант іменується як справжня перспективна дія прецеденту. Суд може застосувати нову форму до фактів, які виникли після її прийняття. Цей випадок іменується ретроспективним застосуванням прецеденту.

Дія прецеденту в просторі також має свої особливості. Принцип прецеденту встановлює обов'язок суддів слідувати рішенням вищих судів у межах однієї судової системи та безпосередньо залежить у цілому від судоустрою.

У вітчизняній юриспруденції склалося декілька підходів до судового тлумачення: позитивний, заснований на необхідності одноманітного застосування норм судом з огляду на фактичні обставини справи, та негативний, заснований на «страху» суддівського свавілля, що ставить під сумнів існування всієї судової системи, у тому числі процесу підготовки фахівців, заміщення посади судді тощо [10, с. 63; 14, с. 88; 15, с. 101]. Тлумачити самий судовий прецедент досить важко, оскільки він, будучи актом правозастосування, володіє закінченою формою. Проте й у цьому разі тлумачення прецеденту відбувається з урахуванням фактичних обставин справи, що розглядається.

Як правило, у процесі тлумачення судовими органами норм, що містяться в нормативно-правових актах, формується позиція суддів в уніфікованому застосуванні права. Воно є частиною судової практики.

Між судовою практикою та судовим прецедентом існують тонкі грані від-

мінності (наприклад, прецеденти встановлюються лише вищими судовими інстанціями, а не всіма судами).

Судова практика є результатом діяльності суддів різних ступенів судової системи. Прецедентами можуть бути лише ті рішення відповідних судів, які винесені більшістю голосів членів суду. Судова практика є «продуктом» творчості судді, що виступає в одноосібній якості. Структура судових рішень, які входять у судову практику, носить більш спрощений («стандартний») характер.

Судова практика, на відміну від судового прецеденту, зазвичай не володіє обов'язковою силою та носить характер офіційного акта тлумачення, покликаного забезпечити єдність правозастосовного процесу.

У правових джерелах багатьох зарубіжних країн судовий прецедент давно посів гідне місце [13, с. 297]. В Україні також дійсний стан суспільних відносин «змушує» визнати юридичну силу й необхідність судового прецеденту.

Судова практика в найрізноманітніших проявах (і під час скасування нормативних актів, і в роз'ясненнях пленумів, і за прямого застосування Конституції України, і під час вирішення конкретних спорів) є джерелом права. Прийняті судові рішення служать зразком для майбутніх судових рішень, тобто складається механізм судового прецеденту.

Опублікування судового рішення перетворює його на основу прецеденту. Така риса зближує судову практику з іншими джерелами права. У цьому полягає одна з умов їх застосування: акти повинні бути відомими всім учасникам суспільних відносин, громадянам та організаціям. Те саме стосується й судового рішення. Неопубліковане рішення обов'язкове лише для учасників конкретного спору, інші громадяни, організації, суди про нього не знають. Ю.М. Оборотов стверджує: «Опублікування робить його предметом загального надбання, свідчить про його апробації» [8, с. 59].

Одним з основних аргументів на користь судового прецеденту, як і раніше,



є його оперативність у реагуванні на мінливість суспільних відносин.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що судова практика є джерелом права не лише в країнах загальноправової сім'ї, а й у країнах інших правових систем. Природно, що судова практика в таких правових системах, як романо-германська, займає інше положення в ієрархії джерел права. Це пов'язано з групою особливостей самої правової системи. Подібна специфіка обумовлюється правовими традиціями, правовою ідеологією, традиційним розумінням джерел права, розумінням процесу правотворчості, ставленням до судової системи та низкою інших особливостей правової системи конкретної країни.

Аналізуючи ситуацію в нашій країні, ми переконуємося в необхідності використання судових рішень як джерела права для усунення прогалин чинного законодавства, створення мобільної системи права, яка йде в ногу із часом. Процеси прийняття законів «розтягуються» на довгі роки, відкриваючи дорогу свавіллю в тих сферах життєдіяльності суспільства, які не врегульовано законодавством.

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

Статтю присвячено визначенню поняття судової практики як специфічного джерела права. У статті на основі комплексного дослідження наукової літератури автором визначається й аналізується поняття судової практики та судового прецеденту.

Статья посвящена определению понятия судебной практики как специфического источника права. В статье на основе комплексного исследования научной литературы автором определяется и анализируется понятие судебной практики и судебного прецедента.

The article is devoted to the definition of judicial practice as a specific source of law. On the basis of a comprehensive study of the scientific

literature and analyzed by the author defined the notion of judicial practice and legal precedent.

Література

1. Богдановская И.Ю. Прецедентное право / И.Ю. Богдановская. – М. : Наука, 1993. – 332 с.
2. Ведерніков Ю.А. Теорія держави та права / Ю.А. Ведерніков, В.С. Геркул. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 346 с.
3. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 423 с.
4. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Рогачова та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 286 с.
5. Кельман М.С. Загальна теорія держави та права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М. Хома. – Львів : Новий Світ-2000, 2003. – 456 с.
6. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права : [навч. посібник] / В.О. Котюк. – К. : Атіка, 2005. – 432 с.
7. Кравчук В.М. Правова система США / М.В. Кравчук. – К. : Нора-друк, 2004. – 136 с.
8. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права (прагматичний курс) : [екзаменаційний довідник] / Ю.М. Оборотов. – О. : Юридична література, 2004. – 216 с.
9. Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні / Н.М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 132 с.
10. Основы теории права и государства в вопросах и ответах : [учеб. пособие] / А.С. Васильев, В.В. Иванов, А.И. Николаенко и др. – Х. : Одиссей, 2003. – 328 с.
11. Плавич В.П. Проблеми входження України до європейського правового простору / В.П. Плавич // Юридична Україна. – 2003. – № 5. – С. 24–27.
12. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. – СПб. : Летний сад, 1999. – 527 с.
13. Правові системи сучасності : [навч. посібник] / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2012. – 492 с.
14. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – вид. 6-е. – Х. : Консум, 2002. – 326 с.
15. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 524 с.