

УДК 340.14

А.О. ГЛОБА

*Анастасія Олександрівна Глоба, студентка
Київського національного університету імені Тараса
Шевченка*

ВПЛИВ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ НА ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА В ДЕЯКИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Судовий прецедент та судова практика є одними з найдавніших джерел права та виступають класичними формами суддівського права, які зародилися ще за часів Стародавнього Риму, а з XIII ст. прецедентне право поширилося в Англії і створило класичну модель суддівської правотворчості, яку здійснювали королівські суди. Судовий прецедент є важливим джерелом права як в країнах англо-саксонського, так і в країнах романо-германського права, але його роль, значення та ступінь впливу на формування національної системи права потребує більш детального аналізу.

Дослідженням питання ролі та значення, а також особливостей та місця правового прецеденту в національних правових системах приділялась увага багатьох науковців, серед яких М. Козюбра, С. Шевчук, Я. Романюк, О. Петришин, Н. Кузнецова, Р. Майданик, А. Марченко, Б. Топорин, Е. Северен, Т. Нешатаєва, С. Муромцев, Н. Стецик та інші вчені, які вивчали дану проблематику. Разом із тим низка питань залишається до кінця не вивченою.

Правовому прецеденту найбільшу роль виділено у країнах англо-саксонського права, де він вважається первинним джерелом права і є обов'язковим для застосування судами. Національні системи цих країн побудовані на принципі *stare decisis*, який полягає у тому, що судові органи при прийнятті рішень керуються логікою попередніх аналогічних рішень, прийнятих судами вищої інстанції або ними ж самими¹. Можна вважати, що право Англії було утворено на основі судової практики, але фактично правило прецеденту, яке зобов'язувало англійські суди дотримуватися рішень, прийнятих їхніми попередниками, закріпилося лише з першої половини XIX століття. При цьому варто зазначити, що особливістю судової практики країн англо-саксонського права є те, що обов'язкові прецеденти створюють тільки рішення, прийняті лише судами найвищої інстанції, а рішення інших судів можуть лише слугувати прикладом, але не створюють обов'язкового прецеденту². Для цих країн закон відіграє другорядну роль. Наприклад, в Англії, як відомо, немає писаної Конституції, а те, що називається Конституцією, є комплексом норм законодавчого, а частіше – судового походження. Вони більшою мірою спрямовані на гарантування основних прав і свобод громадян та встановлення меж діяльності влади. Сам парламент фактично не контролюється нічим, окрім як громадською думкою, що у країні, побудованій на демократичних традиціях, відіграє надзвичайно важливу роль. Згідно з класичною теорією другорядності закону як джерела права, закон лише корегує та доповнює право, створене судовою практикою³. Та останнім часом деякі дослідники задаються питанням, чи не потребує подібна англійська класична теорія закону перегляду, і чи не є вона застарілою.

В останні десятиріччя в Англії з'являлося все більше законів, що вносили значні зміни у старе право та створювали новий розділ в англійському праві. Це передусім закони у сфері соціального захисту, охорони здоров'я, або ж закони, що регулюють розвиток економіки, транспорту, міст. Ці закони досить далекі від традиційних принципів тлумачення. Крім того, у 1965 р. було створено новий орган, до обов'язків якого ввійшло вивчення питання щодо потреб реформування англійського права. Та, незважаючи на ці зміни, більшість науковців піддають сумніву можливість, що видання нових правил щось змінить, адже надзвичайно важко викоринити принципи та погляди суддів і юристів на право, які склалися протягом століть. Тому можливо те, що судова влада й надалі одноосібно контролюватиме застосування нових законів, але, можливо, цей контроль буде обмежено і зведено до перевірки порядку перегляду адміністрацією спорів без контролю за винесеними рішеннями⁴. У будь-якому разі, можна сказати, що в Англії закон відіграє значну роль, особливо

у конкретних сферах життєдіяльності країни (економічна, соціальна сфера тощо), хоча судова практика, враховуючи усталені традиції, досі залишається основним джерелом права.

Розглянемо вплив судового прецеденту на формування національної правової системи через національні системи права деяких країн романо-германської та англосаксонської правових сімей.

Так, романо-германська правова сім'я основним джерелом права вважає нормативно-правовий акт, а судові рішення є лише актом правозастосування. Зокрема, цікавим та характерним для країн романо-германського права є застосування доктрин «усталеної судової практики». Тобто, низка раніше прийнятих та узгоджених судових рішень розглядається як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми, що вимагає від судів визнавати важливість усталеної судової практики та дотримуватися її, незважаючи на вторинність судового прецеденту як джерела права⁵. Цікавим є те, що, наприклад, у Франції не тільки не визнається зобов'язальна сила прецеденту, а й забороняється. Згідно з французькою доктриною, рішення, прийняте судом на основі закону, виступає юридичним фактом, а не джерелом права⁶. Такі країни, як Данія, Греція, Італія, Швеція, Норвегія, Фінляндія правовий прецедент застосовують як результат правотворчої діяльності судів, законодавчо не закріпленій, тобто формально не визнає, але правовий прецедент фактично існує і застосовується.

Порівнюючи важливість судового прецеденту в країнах, що належать до англо-саксонської сім'ї права, і країнах романо-германського права, можна чітко простежити відмінності, адже роль судової практики, наприклад, у праві Англії є набагато більшою та суттєво відрізняється від її ролі у праві Німеччини. Ці відмінності зумовлені як історичними чинниками (одні країни заохочували розвиток прецедентного права, другі – обмежували його), так і законодавчою діяльністю державних органів країни: закріпленням у нормативно-правових актах або заборонаю прецеденту як джерела права.

Наприклад, в Іспанії терміни «судовий прецедент» і «доктрина прецеденту» є максимально наближеними до класичного уявлення про прецедент, притаманне системі загального права. Вони визначаються як «попереднє судове рішення, котре зобов'язує суд наслідувати його при розгляді аналогічних справ та прийнятті наступних рішень». Основною відмінністю правової системи цієї країни від правової системи загального права є те, що поряд із офіційним визнанням прецеденту діє «фундаментальний принцип», згідно з яким суддя повинен керуватися статутним правом, а не прецедентом⁷. Подібне закріплення юридичної сили та нормативного характеру в законодавчому порядку можна бачити і в Швейцарії, Португалії⁸.

У німецькому праві рішенням судів відводиться більша роль, ніж у Франції. Дослідники підкреслюють, що німецька система судових рішень має змішаний характер, якщо порівнювати її з французькою й англійською системами. На відміну від англійської системи, у ФРН відсутня обов'язкова сила прецеденту. Виняток становлять рішення Федерального конституційного суду. А от якщо порівнювати із правовою системою Франції, на відміну від французької системи, в ній визнається необхідність правового обґрунтування рішення судді, в постановках часто використовуються посилання на прийняті раніше рішення⁹.

Дослідники визначають, що у правовій системі сучасної Німеччини «прецедент зазвичай означає будь-яке попереднє судове рішення, яке має певний зв'язок зі справою, що розглядається». При цьому хоч і передбачається певна обов'язковість цього рішення для інших судів, що розглядають аналогічні справи, водночас, якщо розглядати його як джерело права, не йдеться про конкретику щодо його природи, характеру, обов'язковості чи юридичної сили¹⁰.

У Німеччині судова практика була визнана джерелом права на рівні з законом та договором лише в 1922 р. як наслідок Першої світової війни. Те, що Веймарська республіка будувалася на засадах демократії, сприяло визначенню особливої, але другорядної ролі судової влади у забезпеченні демократичного правління¹¹. Саме поняття «прецедент» у німецькій правовій доктрині та практиці розуміється як раніше прийняте судове рішення, яке може стосуватися справи, що розглядається, і передбачає певну обов'язкову силу прийнятих судових рішень. При цьому, на відміну від інших національних правових систем, основна увага у визначенні прецеденту тут зосереджена на можливості рішення бути застосованим у подальших справах, воно не обов'язково має містити певні інструкції чи вказівки для вирішення подальших справ¹².

Як і в більшості країн романо-германського права, судові рішення за німецькою правничою методологією не розглядаються як окреме джерело права. Але це не означає, що судова правотворчість відсутня. Німецька концепція поділу влади на офіційному рівні вимагає, щоб держава керувалася правом, а не судовими приписами, але на практиці це зовсім не означатиме, що вони не визнаються та застосовуються у випадках, коли положення закону сформульовані нечітко або містять прогалини. Якщо ці положення не викликають сумнівів у суді, тоді судді не мають права створювати прецедент. Але це правило не поширюється на конституційну юрисдикцію. Основний Закон ФРН закріплює права людини та основні свободи й інші конституційні принципи, сформульовані в силу самої своєї природи досить загально. Більше того, оскільки Федеральний Конституційний суд фактично визнав правомірною судову правотворчість, яка може не узгоджуватися з положеннями законодавства, Федеральний Верховний суд сформулював такий підхід до судової правотворчості та пристосування законів до конкретних обставин. Крім того, ієрархія обов'язковості прецеденту в Німеччині, можна сказати, слідує судовій ієрархії. Так, рішення Федерального Конституційного суду є обов'язковими для всіх органів державної влади, включаючи суди¹³. Федеральний Конституційний суд дотримується своєї попередньої практики з високим рівнем ретельності, хоча у цьому суді також відсутня офіційна доктрина обов'язковості раніше прийнятих судових рішень. Зокрема, слід зазначити, що роль прецеденту в різних галузях німецького права є різною (наприклад, шляхом судової правотворчості була сформована ціла низка норм трудового та адміністративного права).

Наприклад, в Україні, як у країні, що належить до країн романо-германської системи права, наявні різні аспекти застосування судового прецеденту, зокрема, судовий прецедент є другорядним джерелом права. Судова правотворчість у своїй більшості зводиться до тлумачення судами законодавства та вирішення питань щодо правильного застосування положень нормативно-правових актів у конкретній справі.

Значення судової практики, зокрема, стає особливо важливим при вирішенні спорів стосовно питань, які не досить чітко або неясно врегульовуються у законодавстві. Це пов'язано з одним із принципів судової практики, який забороняє судам відмовляти позивачеві у розгляді справи через наявність прогалин у чинному законодавстві, або через відсутність норми, що врегульовує поведінку в даній ситуації.

Незважаючи на те, що в Україні судова практика тривалий час не визнавалася джерелом права, нижчі судові інстанції завжди намагалися слідувати практиці вищих судів при вирішенні аналогічних справ, оскільки в іншому разі їх рішення могли бути скасовані в апеляційному чи касаційному порядку. Це означає, що судова практика вищих судових інстанцій завжди виступала орієнтиром як для нижчих судів, так і для інших правозастосовних органів¹⁴. Як правило, судова практика може надати переконливе обґрунтування для судового рішення, але посилання виключно на неї недостатньо. Воно має бути поєднане з посиланням на відповідний нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір або інше формально обов'язкове джерело права¹⁵. В Україні джерелами права є рішення Верховного Суду України, Конституційного Суду України, а також Європейського Суду з прав людини. Частина друга ст. 152 Конституції України говорить про те, що «закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність». Ознаки «квазіпрецедентного» права мають також рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України, які приймаються у ході реалізації відповідних конституційних повноважень, закріплених у ст. 150 Конституції України¹⁶. Загальнообов'язковий характер мають рішення Конституційного Суду України стосовно визначення конституційності правових актів. Аналогічних висновків можна дійти при характеристиці юридичної природи рішень Конституційного Суду України: оскільки він є «єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні» (частина друга ст. 147 Конституції України), його рішення щодо застосування Конституції України, зокрема прецедентного характеру, мають остаточний та загальнообов'язковий характер¹⁷. Крім того, практика Верховного Суду України є обов'язковою для застосування нижчими судами при вирішенні подібних справ як допоміжне джерело поряд із основними джерелами права. Як джерело права при розгляді справ суди в Україні застосовують практику Європейського суду з прав людини, іноді звертаючись до рішень Європейського суду з прав людини як до джерела права.

Загалом в Україні судова практика та судовий прецедент, на відміну від законодавства, розглядаються як другорядні джерела права, хоча їхня роль є досить вагомою у діяльності судів. Особливо їхня роль зростає протягом останніх років, адже «спостерігається тенденція до зближення загального і континентального права, поступове послаблення віри у примат закону», а у «законі починають вбачати лише вираз загальних принципів». Тому судова практика стає самостійним джерелом права¹⁸.

Таким чином, на основі викладеного вище можна зробити висновок, що застосування судового прецеденту як джерела права в країнах англосаксонської та в країнах романо-германської системи права відіграє одну з головних ролей. Важлива ознака цього джерела – незважаючи на певні відмінності трактування поняття судового прецеденту в різних країнах романо-германського права, характерним є те, що воно займає другорядне місце, а його застосування можливе лише за умови підкріплення його офіційними джерелами права: нормативно-правовими актами чи правовими договорами.

Разом з тим, аналізуючи судову практику України, можна зробити висновок, що судовий прецедент посідає особливе місце в галузі конституційного права. Так, рішення Конституційного Суду України мають загальнообов'язковий характер, зокрема у ході тлумачення норм права. У Німеччині судовий прецедент також є характерним для галузі конституційного права. Загалом у країнах романо-германського права судовий прецедент вступає в дію більшою мірою за наявності прогалин у чинному законодавстві, або ж з метою тлумачення правових норм. Іншою особливістю сучасного права є те, що відбувається певне зближення, асиміляція правових систем: в країнах англо-саксонської системи права все більше значення набувають писані нормативно-правові акти, а в країнах романо-германської системи права, навпаки, застосування судового прецеденту стає звичайним явищем. Також можна вважати, що судовий прецедент є ознакою держави, побудованої на засадах демократизму.

¹ Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – 640 с. – С. 372.

² Рене Давид. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М.: Прогресс, 1988. – 279 с. – С. 175.

³ Там само. – С. 178.

⁴ Там само. – С. 178–179.

⁵ Шевчук С. Вказана праця. – С. 396.

⁶ Майданик Р. Судовий прецедент в країнах континентального права / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2013. – № 2. – С. 44–49. – С. 45–46.

⁷ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право: учеб. пособ. / М.Н. Марченко. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2016. – 459 с.

⁸ Майданик Р. Вказана праця. – С. 45.

⁹ Порівняльне правознавство : підруч. для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов; за ред. В.Д. Ткаченка. – Х.: Право, 2003. – 274 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/4272/35/>

¹⁰ Марченко М.Н. Вказана праця.

¹¹ Шевчук С. Вказана праця. – С. 416.

¹² Там само. – С. 421.

¹³ Там само. – С. 421.

¹⁴ Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії / О. Петришин // Право України. – 2016. – № 10. – С. 20–27. – С. 22.

¹⁵ Там само. – С. 22.

¹⁶ Конституція України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 2 січн. 2018 р.: (офіц. текст). – К.: Паливода А.В., 2018. – 76 с. – (Законо України)

¹⁷ Шевчук С. Вказана праця. – С. 511–512.

¹⁸ Майданик Р. Вказана праця. – С. 45–46.

Резюме

Глоба А.О. Вплив застосування судового прецеденту на формування національної системи права в деяких європейських країнах: теоретико-правовий аналіз.

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу проблем впливу судового прецеденту на формування національної системи права в деяких європейських країнах. Зазначено, що порівнюючи важливість судового прецеденту в країнах, що належать до англо-саксонської сім'ї права та країнах романо-германського права, можна чітко простежити відмінності. Вивчаючи дану проблематику, зроблено висновок, що особливістю сучасного права є те, що відбувається певне зближення, асиміляція правових систем: в країнах англо-саксонської системи права все більше значення набувають писані нормативно-правові акти, а в країнах романо-германської системи права, навпаки, застосування судового прецеденту стає звичайним явищем.

Ключові слова: правова практика, правовий прецедент, судові рішення, джерело права, право, законодавство, юридичний факт.

Резюме

Глоба А.А. Влияние применения судебного прецедента на формирование национальной системы права в некоторых европейских странах: теоретико-правовой анализ.

Статья посвящена теоретико-правовому анализу проблем влияния судебного прецедента на формирование национальной системы права в некоторых европейских странах. Отмечено, что сравнивая важность судебного прецедента в странах, относящихся к англо-саксонской семье права и романо-германского права, можно четко проследить различия.

Изучая данную проблематику, сделан вывод, что особенностью современного права является то, что происходит определенное сближение, ассимиляция правовых систем: в странах англо-саксонской системы права все большее значение приобретают написанные нормативно-правовые акты, а в странах романо-германской системы права, наоборот, применения судебного прецедента становится обычным явлением.

Ключевые слова: правовая практика, правовой прецедент, судебное решение, источник права, право, законодательство, юридический факт.

Summary

Hloba A. The impact of the application of judicial precedent on the formation of the national legal system in some European countries: theoretical and legal analysis.

The article deals with theoretical law analysis of problems of judicial precedent's influence on national legal systems of some European countries. The author points out that comparing the role of judicial precedent in countries with common-law system and countries with civil-law system there are differences. The study lead to the conclusion that currently there is a tendency of unification of law systems: the role of enacted law in common-law systems is increasing, whereas civil-law systems start applying case law much more often.

Key words: case law, judicial precedent, ruling of the court, legal source, law, legislation, juridical fact.