



А.І. Дрішлюк*

ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Прийняття Цивільного кодексу України¹ певним чином підвело підсумок кодифікаційного процесу в галузі цивільного права. Втім, тенденції до зниження науково-дослідницької активності не спостерігається, навпаки, багато проблем, які вважалися дискусійними не втратили свого характеру, а спори про них спалахнули з новою силою, стимульовані необхідністю приведення чинного законодавства України у відповідність до європейських стандартів.

Останнім часом з'явилася значна кількість публікацій присвячених визначенню місця судового прецеденту в системі джерел права², але навіть побіжний огляд цих публікацій вражає різноманітністю аспектів дослідження цієї проблеми. Як слушно зазначає, В.Е. Беляневич, дискусія щодо місця і ролі судової практики як правоутворюючого фактора, завжди актуалізується у періоди активізації законотворчої діяльності³. На думку професора О. Скакун, можна вважати, що прецедентне право стало частиною вітчизняного права: судовий прецедент існує де факто, а це є показником судової правотворчості, але воно ще не має офіційного законодавчого визначення. На її думку, затвердженню судового прецеденту в Україні сприяє той факт, що наша країна визнала європейське право, яке формується переважно як прецедентне, а тому для визначення дійсної ролі прецеденту в системі формальних джерел права України особливе значення має саме законодавче закріплення⁴. Не можна не згадати і практику Європейського суду з прав людини, яка безпосередньо впливає на формування законодавчої доктрини в Україні, що на нашу думку наглядно демонструє зміст книги другої Цивільного кодексу України.

Проте пропозиція щодо визнання "прецедентного права", а тим більш законодавчого його закріплення підлягає ретельному аналізу, оскільки позиції дослідників з цього приводу не є єдиними. Тому метою даної статті є дослідження можливості визнання судової практики і судового прецеденту в якості джерела цивільного (приватного права) України.

На нашу думку, досягнення мети цього дослідження повинно відбуватися з врахуванням наступного.

© Дрішлюк А.І., 2005

* доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії, кандидат юридичних наук

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 березня 2003 року // Офіційний Вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

² Топорин Б.Н. Система источников права: тенденции развития. Судебная практика как источник права. — М.: Юристъ, 2000; Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. — 2001. — № 2. — С. 51-57; Гайворонський В. Джерела права // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 3 (26). — С. 56-65; Беляневич В.Е. Про «запровадження» судового прецеденту // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 3. — С. 173-177; Богдановская И.Ю. Судебный прецедент — источник права? // Государство и право. — 2002. — № 12. — С. 5-10; Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. — М.: Норма, 2002; Скакун О. Конституційний Суд як учасник правотворчої (законотворчої) діяльності в Україні // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 26-31; Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї // Вісник Академії правових наук України — 2003. — № 4. — С. 92-99; П'янова Я. Судовий прецедент — шлях до справедливого вирішення спору // Вісник Академії правових наук. — 2003. — № 1 (32). — С. 197-198; Рогожин Н.А. Значение судебной практики для развития предпринимательского права // Закон. — 2003. — № 10. — С. 86 -91; Морозова Л.А. Еще раз о судебной практике как источнике права // Государство и право. — 2004. — № 1. — С. 19-23; Беляневич В.Е. Новітня кодифікація і судова практика // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2 — С. 227-231.

³ Беляневич В.Е. Новітня кодифікація і судова практика // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2 — С. 227.

⁴ Скакун О. Конституційний Суд як учасник правотворчої (законотворчої) діяльності в Україні // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 27.



По-перше, не можна не враховувати, що на всьому пострадянському просторі спостерігається тенденція до розширення переліку джерел права⁵, яке пов'язано не тільки з впливом європейського права, але й з переглядом доктрини права в цілому (відхід від позитивістських начал)⁶. По-друге, необхідно враховувати наступне. Як слушно зазначає доцент В. Гайворонський, за традицією в системі окремих галузевих наук, навчальних курсів розглядається питання про джерела права, але в багатьох випадках джерела права ототожнюються з його формами⁷. Про необхідність розрізнити форму права і його джерела, а також визначитися з поняттям “джерело права” вказувалося і в російській літературі⁸. На нашу думку слід виходити з позиції тих дослідників, які вважають, що форма права — це спосіб організації змісту права, так, як воно виражається зовні, а джерело — система факторів, що визначають зміст права і форму його вираження⁹.

В окремих теоретичних виданнях поняття судовий прецедент і судова практика ототожнюються, хоча слід зазначити, що термінологічно “прецедент”, як правило, використовується дослідниками, якщо йдеться про країни “загального права”, а “судова практика” — щодо романо-германської сім'ї права¹⁰. Втім, як слушно зазначалося в літературі, змістовне навантаження, яке в доктрині континентального права вкладається у поняття “судова практика”, докорінно відрізняється від поняття судового прецеденту в англосаксонському праві, оскільки ці юридичні явища виникли і розвивалися в різних умовах історико-правового середовища¹¹.

В періодиці звертається увага, що в англійській, американській, канадській, ірландській та в інших правових системах судовий прецедент за звичаєм грає першорядну роль — він основне формальне джерело права. Однак закон підвищує своє значення в цих системах, одночасно в країнах Європейського континенту спостерігається рух до визнання судового прецеденту в ролі субсидіарного джерела права¹².

“Європейське орієнтування” України призвело до поширення вказаної тенденції і на територію нашої країни. В якості одного з прикладів можна навести прийняття Закону України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України”¹³ (далі — ГПК України), яким було передбачено право касаційного оскарження судових рішень Вищого Господарського суду України (ст. 111¹⁴ ГПК України) до Верховного Суду України. Відповідно до статті ст. 111¹⁵ ГПК України, підставою для порушення касаційного провадження є серед інших невідповідність рішення, що оскаржується, рішенням Верховного Суду України чи Вищого суду іншої спеціалізації

⁵ Топорин Б.Н. Система источников права: тенденции развития. Судебная практика как источник права. — М.: Юрист, 2000. — С. 17.

⁶ Див., наприклад: Довгерт А. Концепція кодифікації приватного (цивільного) права // Українське право. — 1997. — № 3. — С. 17-23; Довгерт А. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України // Українське право. — 1997. — Число 3. — С. 18-29; Харитонов Є.О. До питання про властивості сучасного українського цивільного права // Суспільство. Держава. Право. Цивільне право. Вип. 3. — С. 46-50. та інш.

⁷ Гайворонський В. Джерела права // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 3 (26). — С. 56.

⁸ Морозова Л.А. Еще раз о судебной практике как источнике права // Государство и право. — 2004. — № 1. — С. 19

⁹ Теория государства и права / Под ред. Н.М. Матузова, А.В. Малько. — М., 1997. — С. 329.

¹⁰ Проблемы общей теории права и государства / Под общей ред. В.С. Нерсесянца. — М.: Норма-М, 2001. — С. 269-272; Богдановская И.Ю. Судебный прецедент — источник права? // Государство и право. — 2002. — № 12. — С. 5-10; Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект): Автореф. дис. к.ю.н. — К., 2002; Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї // Вісник Академії правових наук України — 2003. — № 4. — С. 92-99.

¹¹ Гаджиев Б.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. — М.: Юрист, 2000. — С. 101.

¹² Скаун О. Конституційний Суд як учасник правотворчої (законотворчої) діяльності в Україні // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 29

¹³ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України: Закон України від 15 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 30. — Ст. 246.



з питань застосування норм матеріального права (п. 2 ст. 111¹⁵ ГПК України), а також у зв'язку з виявленням різного застосування Вищим Господарським судом України одного й того ж положення закону чи іншого нормативно-правового акта у аналогічних справах (п. 3 ст. 111¹⁵ ГПК України). Таке пряме орієнтування на судову практику не могло не вплинути на правозастосування. Особа, яка має зацікавленість в касаційному оскарженні рішення, ухвали, постанови постає перед проблемою як довести наявність цих обставин? На практиці це вирішується шляхом додання до касаційної скарги опублікованих судових актів Верховного Суду України, інших судів, що пройшли перевірку в касаційному порядку, і в яких міститься рішення аналогічного спору, що відрізняється від оскаржуваного.

Тому необхідно визначити, що є судовою практикою, які форми вона має, та які з цих форм можна віднести до джерел права. Ця проблема в межах романо-германської сім'ї традиційно розглядається під кутом зору впливу судової практики на юридичні акти¹⁴. Однак слід зауважити, що поняття "судова практика" має декілька значень. Професор Є.О. Харитонов вказує, що, по-перше, під нею розуміються керівні роз'яснення вищих судових органів, а, по-друге, це багаторазове, уніфіковане розв'язання судами однієї категорії справ¹⁵. Відповідно, на нашу думку, в якості джерела права виступає судова практика, як один з факторів, який визначає зміст права позитивного¹⁶ і має відповідну форму вираження.

Через значну кількість форм проявлення судової практики (судове рішення, постанова, ухвала, роз'яснення, оглядовий лист, окремі правові позиції судової колегії Верховного суду) необхідно визначити саме в яких формах вона набуває форму джерела права.

Так, рішення Конституційного Суду України (ст. 150 Конституції України, ст. 69 Закону України "Про Конституційний суд України"¹⁷) є обов'язковим і оскарженню не підлягає, тобто об'єктивно породжує нові права та обов'язки для всіх учасників суспільних відносин. Через обов'язковість його рішень і висновків ці акти Конституційного суду України слід визнати судовим прецедентом і джерелом права. Разом з тим, дослідження правової природи рішення Конституційного суду України, а також визначення його місця серед джерел українського законодавства виходить за рамки статті, тому обмежимося наведеним застереженням.

На нашу думку, найбільше заперечень викликає судовий прецедент як джерело права через визнання за судом правотворчої функції, що може привести судового свавілля та нівелювання значення норм позитивного законодавства. Але необхідно враховувати, що судове рішення — наслідок розуміння права, його інтерпретації, а основна функція суду саме правозастосовна. У суду виникає правотворча функція тільки тоді, коли, компенсуються недоліки формально-юридичних джерел права (нормативно-правових актів), і доповнюється правозастосовна діяльність судів (основна їх функція).

На користь такого висновку свідчить судова практика. Достатньо пригадати як свого часу Верховний суд СРСР підтримав професора С.Н. Ландкофа щодо ідеї про відшкодування шкоди, зазваної особою, яка рятувала майно державної або громадської організації (соціалістичне майно) в ухвалі судової колегії з цивільних справ, що була опублікована у 1940 р. і була пов'язана

¹⁴ Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4. — С. 92-99.

¹⁵ Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України. — К.: Істина, 2003. — С. 42.

¹⁶ Вплив судової практики на вдосконалення законодавства в більшості випадків підкреслювався (Цивільне право України. У двох книгах. Книга 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової — К.: Юрінком-Інтер, 1999. — С. 43-44; Гражданское право в вопросах и ответах. — Харьков: Одиссей, 2001. — С. 33-34; Цивільне право України. У двох книгах. Книга перша / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової), однак лише в окремих випадках судова практика визнавалася джерелом права (наприклад — Цивільне і сімейне право в відповідях і запитаннях / За ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко — Харків: Одисей, 2002. — С. 49-51).

¹⁷ Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141; Закон України від 16 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.



з вирішенням відомої справи за позовом Марцинюка — московського інженера, котрий зазнав шкоди при рятуванні майна, яке належало Московській залізниці¹⁸. В 1948 році Верховний суд УРСР у відомій справі Бичкової-Гончаренко про відшкодування шкоди, зазваної у зв'язку із загибеллю годувальника при рятуванні майна під час пожежі на Харківському стадіоні “Динамо”¹⁹ підтвердив позицію Верховного Суду СРСР, чим фактично були не тільки усунуті пробіли в законодавстві і в праві, але й створена нова норма права, яка в остаточному підсумку отримала формальне закріплення в Цивільному кодексі УРСР. Аналогічні приклади можна привести і щодо сучасного цивільного законодавства України²⁰. Таким чином, коли суд усуває пробіл в праві шляхом прийняття відповідного процесуального документу, він створює прецедент, який необхідно визнавати джерелом права.

Оскільки судова практика передбачає багаторазове, уніфіковане розв'язання судами однієї категорії справ (в узькому сенсі), або сукупність всіх судових рішень, прийнятих на певній території (в широкому сенсі), то власне судова практика не може бути визнана джерелом права. В інших випадках суд виконує правозастосувальну, інтерпретаційну функцію, і приймаючи конкретне рішення у справі, враховує судову практику, яка може мати різну форму (наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України) щодо розгляду справ певної категорії вищими судовими інстанціями як прецедент тлумачення і прецедент правозастосування.

Зрозуміло, що не можна в рамках однієї публікації вирішити проблему, якої вже присвячувалися монографічні дослідження. Проте, наведене дозволяє зробити попередній висновок, про те, що зараз вже не існує, перепон для визнання судової практики в формі конкретних рішень, постанов вищих судових інстанцій, як джерела права. Проте при визначенні їх місця в системі джерел як права, так і законодавства, повинна враховуватися їх форма та проходження процедури офіційного визнання конкретного судового акту “прецедентом” (механізм запровадження прецеденту), який повинний бути чітко прописаним в законодавстві.

Це дозволить забезпечити чітке і однозначне застосування “судового прецеденту” в судовій практиці та виключити будь-які несприятливі наслідки його офіційного впровадження для суспільства.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою цивільного права
Одеської національної юридичної академії
(протокол № 19 від 12 травня 2005 року)*



¹⁸ Советская юстиция. — 1940. — № 22. — С. 41 — 42.

¹⁹ Судебная практика Верховного Суда СССР. — 1949. — № 10. — С. 27-28.

²⁰ Беляевич В.Е. Новітня кодифікація і судова практика // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2 — С. 229-230.