

УДК 343.11.01(477)(048)

Марченко А.А., здобувач кафедри  
історії держави та права НАВС

## Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України

У статті висвітлюється зміст поняття судового прецеденту з позиції українських та російських вчених, аналізуються ознаки зазначеного поняття крізь призму українського законодавства та визначається місце судового прецеденту в правовій системі України. Також досліджується прецедентний характер актів судової влади в Україні: Конституційного суду України, судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів.

**Ключові слова:** судовий прецедент, акти судової влади, суб'єкти правотворчості, правозастосовні акти.

В статье освещается содержание понятия судебного прецедента с позиции украинских и российских ученых, анализируются признаки указанного понятия сквозь призму украинского законодательства и определяется место судебного прецедента в правовой системе Украины. Также исследуется прецедентный характер актов судебной власти в Украине: Конституционного суда Украины, судов общей юрисдикции и специализированных судов.

**Ключевые слова:** судебный прецедент, акты судебной власти, субъекты правотворчества, правоприменительные акты.

The article deals with the meaning of judicial precedent from the perspective of Ukrainian and Russian scientists analyzed the features of this concept in the light of Ukrainian legislation and the place of legal precedent in the legal system of Ukraine. Also investigated precedential nature of the acts of the judiciary in Ukraine: Constitutional Court of Ukraine, the courts of general jurisdiction and specialized courts.

**Keywords:** legal precedent, the acts of the judiciary, law-making entities, law enforcement acts.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку людства спостерігається процес глобалізації усіх без винятку суспільних відносин. Не оминає цей процес уніфікації та інтеграції правові системи багатьох країн в тому числі й України. Історичний розвиток вітчизняної правової системи сприяв утвердженню на теренах українських земель нормативіського підходу до праворозуміння, в результаті чого основним джерелом права утверджувався нормативно-правовий акт. Іншим джерелам права таким, як правова доктрина, міжнародний договір, правовий звичай відводилася менша роль, а існування судового прецеденту взагалі заперечувалося, згадка ж про нього пов'язувалася лише із «чужоземною» для нас англо-американською правовою системою.

Питання судового прецеденту, як джерела права набуло особливої актуальності в Україні, під час проведення судово-правової реформи, внаслідок інтеграції нашої держави до європейського співтовариства. Адже підписання та ратифікація Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року зобов'язує нашу державу виконувати рішення Європейського суду з прав людини в будь-яких справах у яких вона виступає стороною. Підтвердженням цьому є Закон України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у ст. 17 якого наголошується, що суди України при розгляді справ застосовують Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Ці та інші норми українського права дають підстави говорити про місце судового прецеденту в правовій системі України та можливість застосування прецеденту як джерела права національних судів.

**Аналіз останніх досліджень.** Теоретичною основою дослідження стали праці

багатьох відомих вчених щодо визначення місця судового прецеденту як джерела права загалом та в Україні зокрема. Вивченням вказаного питання займалися провідні українські та російські вчені, зокрема: Беяневич В.Е., Богдановська І.Ю., Гук П.А., Гураленко Н.А., Дрішлюк А.І., Загайнова С.К., Кухнюк Д.В., Луць Л.А., Малишев Б.В., Марченко М.М., Мкртумян А.Ю., Селіванов А.О., Сірий М.І., Третьяков Д.М., Харитонов Є.О., Химчук Н.І. Хорошковська Д.Ю., Шевчук С.В. та інші.

**Мета** цієї роботи полягає в дослідженні правового статусу судового прецеденту та місця у правовій системі України в якості джерела права.

**Виклад основного матеріалу.** Зазвичай під судовим прецедентом розуміють судові рішення у конкретній справі, що використовуються при вирішенні аналогічних справ, обставини яких будуть подібні за всіма параметрами. Таким чином судовий прецедент – це рішення у конкретній справі, яке допомагає іншим суддям приймати рішення в майбутньому по аналогічній категорії справ. Це найпростіше розуміння судового прецеденту, яке застосовується також при характеристиці судової та адміністративної практики.

Для глибшого дослідження цього поняття звернемося до наукової спадщини наших попередників. Так, на початку ХХ ст. російський дослідник Г.В. Демченко надав судовому прецеденту таке розширене визначення: «акт діяльності суду, який слугує прикладом або зразком на майбутнє. А тому, значення судового прецеденту набувають не тільки вироків або рішень суду, але й окремі постанови або ухвали органів судової влади, а також усі дії загалом, які вчиняються протягом усього судового процесу» [2, с. 79]. Сучасна дослідниця російського права О. Коростелкіна вважає, що судовий прецедент – це судові рішення, яку є обов'язковим не тільки для того хто застосовує права та учасників справи, але й для самого суду в аналогічній категорії справ та є вказівником для інших правозастосовувачів учасників аналогічних правовідносин [3, с. 35]. С. Загайнова доповнює, що «судовий прецедент є рішенням суду вищої інстанції по конкретній справі, що приймається вищою, апеляційною або касаційною інстанцією в процесі казуального чи нормативного тлумачення норм права, що опубліковане у спеціалізованому періодичному виданні, та є не лише актом застосування права, але й таким, що містить правові норми обов'язкові для застосування як цим судом, так й судом рівної та нижчої юрисдикції» [4, с. 149].

Український дослідник нормативності актів судової влади С. Шевчук виокремлює родові поняття «юридичний прецедент», під ним розуміючи: «адміністративне або судові рішення по конкретній юридичній справі, якому держава надає загальнообов'язкове значення. Зміст юридичного прецеденту полягає у тому, що раніше прийняте рішення державного органу (судового або адміністративного) по конкретній справі має силу правової норми й при наступному вирішенні подібних справ» [5, с. 185].

Російський дослідник П. Гук під судовим прецедентом розуміє «рішення вищого судового органу по конкретній справі, що приймається в межах певної юридичної процедури, та містить правоположення (роз'яснення або тлумачення закону), що слугує обов'язковим правилом застосування для аналогічних справ у майбутньому та опубліковане в офіційних збірниках» [6, с. 68]. Виходячи із визначення цього дослідника можна виділити такі ознаки, що відрізняють судовий прецедент від інших джерел права: 1) судовий прецедент створюється лише вищим органом судової влади; 2) його створення потребує попередньо визначеної юридичної процедури; 3) судовому прецеденту належить обов'язковість застосування; 4) судовий прецедент офіційно публікується у спеціальних юридичних збірках.

Характеризуючи першу ознаку, можемо сказати, що в силу свого процесуального статусу тільки суд може винести рішення по справі, яке у випадку його оскарження

може не вступити в законну силу, однак остаточне рішення може винести, однозначно, лише вищий орган судової влади. Статтями 371 КПК України [7] та 209 ЦПК України [8] суд зобов'язується одразу після закінчення розгляду справи винести судові рішення. Наступною ознакою є прийняття рішення за попередньо визначеною юридичною процедурою, яка на наш погляд також не викликає дискусії. Оскільки й глава 29 КПК України й глава 7 ЦПК України передбачають конкретну процедуру прийняття рішення, а порушення встановленої процедури тягне за собою можливість скасування рішення судом вищої інстанції. Що ж стосується ознаки про обов'язковість застосування судових рішень, то слід зазначити що після набуття рішенням законної сили воно є обов'язковим для виконання усіма зазначеними суб'єктами правозастосування, нормативним підтвердженням цього є ст. 69 Закону України «Про Конституційний суд України» у якій зазначено, що рішення і висновки Конституційного Суду України рівною мірою є обов'язковими до виконання [9].

Останньою ознакою судового прецеденту є його офіційне опублікування у спеціальних джерелах. Ця ознака забезпечує публічність та загальнодоступність судових рішень. Однак із створенням Єдиного державного реєстру судових рішень затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 740 від 24 травня 2006 року [10], усі рішення Верховного суду України, Вищих спеціалізованих судів України, апеляційних та місцевих судів, окрім рішень, що становлять державну таємницю підлягають обов'язковому внесенню до зазначеного реєстру. Також згідно ст. 2 Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року [11] розміщення судового рішення на офіційному веб-сайті судової влади є офіційним оприлюдненням.

Виходячи із зазначеного можна дійти висновку, що судовий прецедент, як джерело права не забороняється українським законодавством. Водночас копіювати властивості судового прецеденту в правовій системі загального права не слід, оскільки в Україні є власні традиції правотворчості та правозастосування і ми сміливо можемо використовувати судовий прецедент як джерело права з «українським обличчям».

Однак ідеалізувати судовий прецедент як джерело права не слід, оскільки він має ряд недоліків, серед яких одним з основних є суперечливість судових рішень, які можуть виноситися по одному і тому ж питанню. А тому необхідно забезпечити реальну незалежність судової гілки влади, всебічність та об'єктивність розгляду справ і безперечно законність та обґрунтованість прийнятих судових рішень. При цьому категорію судів рішення яких набуватиме силу судового прецеденту слід обмежити Конституційним судом України, Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних та кримінальних справ, Верховним судом України та міжнародними судовими органами рішення яких є обов'язковими для виконання на території України.

Схожу позицію підтримує професор О. Скакун, який зазначає, що судовий прецедент можна віднести до джерела права, що є проявом судової правотворчості, але не всіх, а лише окремих судових органів: 1) вищих судових інстанцій у результаті судового розгляду справ у другій інстанції, в особливо важливих справах - у першій інстанції; 2) рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення та визнання неконституційними законів та інших актів; 3) постанов Пленуму Верховного Суду, у яких деталізація правових норм (тлумачення) сприяє створенню нових правоположень не лише правозастосовного, а й нормативного характеру [12, с. 131].

На даний момент правовий статус Вищого спеціалізованого суду визначається ч. 3, ч. 4 ст. 32 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [13] від 7 липня

2010 року, де зазначається, що він аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику; надає методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції.

Крім того у ст. 36 цього Закону визначений правовий статус рішень Пленуму Вищого спеціалізованого суду, де зазначено, що він з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції узагальнює практику застосування матеріального і процесуального закону. За результатами узагальнення судової практики Пленум дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції.

Повноваження Верховного Суду України визначені ст. 38 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», де зазначено, що він переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах, передбаченому процесуальним законом, а також у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

З позиції доктрини судового прецеденту навряд чи можна назвати класичним прецедентним правом роз'яснення Верховного Суду України та Вищих спеціалізованих судів. Зазначені роз'яснення є узагальненням судової практики із застосування певних норм законодавства, а не мотивацією суду при вирішенні конкретної справи, яка має обов'язкове значення. Але все ж таки, на наш погляд, буде правильним обстоювати позицію, що такі роз'яснення мають прецедентний характер, оскільки вони є обов'язковими для нижчих судів та опосередковано обов'язковими - для всіх суб'єктів правовідносин, які застосовують норми права, стосовно яких була узагальнена судова практика у формі роз'яснень. Як зауважує з цього приводу Д. Хорошковська, роз'яснення, які містяться в постановках Пленуму Верховного Суду, не є судовими прецедентами в класичному варіанті загального права. Однак той факт, що постанови Пленуму не є судовими прецедентами, не свідчить, у свою чергу, що вони не є джерелами права, в яких не містяться нові правоположення [14, с. 127].

Необхідність надання таких роз'яснень пояснюється здійсненням контрольних повноважень Верховним Судом за єдністю та однаковістю судової практики. На думку Є. Васьковського, система, за якої нагляд за єдністю судової практики здійснює особливий верховний суд, має найбільше переваг, але суд з відповідними повноваженнями має бути єдиним, оскільки при розподілі функцій між кількома судами не може мати місця однакова судова практика [15, с. 35—38].

Таким чином прецедентний характер актів вищих загальних і спеціалізованих судів обумовлена вимогами правової системи щодо забезпечення єдності судової практики та тісно пов'язана з відповідними повноваженнями щодоздійснення правосуддя, які полягають у тому, що вищі суди можуть скасувати, переглянути або змінити рішення нижчих, якщо останні не відповідають порядку мотивації (правоположенням), що сформульовані у рішеннях вищих судів.

Вищі суди здійснюють контроль за правильним та своєчасним розглядом справ, спрямовують судову практику і, реалізуючи ці функції, виправляють помилки судів першої

та апеляційної інстанцій, а відтак, забезпечують однакове і правильне застосування судами законів, дотримання у судовій практиці норм матеріального і процесуального права. Інструментом такого контролю слугують постанови пленумів вищих судів у вигляді роз'яснень. Вони мають прецедентний характер, оскільки вони є обов'язковими для нижчих судів та опосередковано обов'язковими - для всіх суб'єктів правовідносин, які застосовують норми права, стосовно яких була узагальнена судова практика. З метою забезпечення єдності судової практики також необхідно, щоб рішення нижчих судів по конкретних справах узгоджувались з аналогічними рішеннями вищих судів. Останні повинні визнаватися як такі, що мають прецедентний характер, тобто не тільки для сторін у справі, а у вирішенні аналогічних справ. Це стосується тієї мотивувальної частини рішення, де дається тлумачення законодавства, розкривається зміст правових норм та принципів, усуваються прогалини та неузгодженості тощо. Це дозволить розвантажити судову систему України, зробити її ефективною та універсалізувати практику застосування українського законодавства, прискорити розгляд справ.

Прецедентний характер актів конституційних судів у сучасних демократіях тісно пов'язаний з повноваженнями цих судів щодо судового контролю за відповідністю нормативно-правових актів (законів) Конституції, здійсненням офіційного тлумачення та захистом конституційних прав та свобод безпосередньо на підставі Конституції.

Конституційний суд України має ознаки «негативного законодавця» при визначенні конституційності правових актів, повноваження щодо яких зазначені у ст. 150 Конституції України [16]. Ці рішення мають загальнообов'язковий характер. Згідно з частиною другою ст. 152 Конституції України «закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність». Відтак, з моменту ухвалення рішення суб'єкти права не можуть застосовувати положення тих правових актів, які визнані неконституційними. При порівнянні з доктриною обов'язковості прецедентного права можна сказати, що ці рішення носять нормативний характер.

Прецедентний характер 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 України. Такого висновку можна дійти на підставі того, що обов'язковою не тільки для суб'єкта права на конституційне подання або звернення, але й для всіх суб'єктів права є не частина мотивації цього рішення, як у класичному прецедентному праві, а його резолютивна частина, де дається тлумачення. Хоча у ст. 150 Конституції України та ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» зазначається, що рішення Конституційного Суду України є обов'язковими для виконання на території України, питання конкретизації терміна «обов'язковість» залишається відкритим, оскільки невідомо, яка частина рішення є обов'язковою для всіх суб'єктів права. Одночасно рішення є обов'язковим у цілому для того, хто звертається за тлумаченням.

У свою чергу, висновок Конституційного Суду України щодо конституційності законопроекту про внесення змін до Конституції України є обов'язковим тільки для Верховної Ради України, але, тим не менше, він також має прецедентний характер, позаяк, не маючи такого висновку, вона не може розглядати та у подальшому змінювати ці законопроекти без повторного висновку Конституційного Суду з дозволом на ці зміни [17, с. 217—222].

Аналогічні висновки можна зробити при характеристиці юридичної природи рішень

Конституційного Суду України: оскільки він є «єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні» (частина друга статті 147 Конституції України), його рішення щодо застосування Конституції Україною мають остаточний та загальнообов'язковий характер. Отже, головною особливістю прецедентного права є те, що воно діє безпосередньо у межах судової системи та опосередковано є обов'язковим для всіх інших суб'єктів права.

Виходячи з викладеного, можемо зробити **висновок**, що прецедентний характер актів судової влади в Україні засновується на нормах права, а походить від актів судової влади як правозаставчих актів, що складають судову практику, усталену судову практику, або в яких міститься судовий прецедент, правова позиція, правоположення.

Роль суду в Україні в процесі формування права не спрямована на формулювання норм права у своїх актах та має власні особливості, основними з яких є субсидіарний характер участі суддів у цьому процесі та обумовлено вимогами правосуддя. Отже, суд бере участь у процесі формування права у разі, якщо правова позиція, викладена в акті судової влади, має обов'язкове значення не лише для сторін у справі, а й для суддів при вирішенні наступних справ аналогічного характеру.

Утвердження судового прецеденту як джерела права в правовій системі України у найближчій перспективі можливе з визнанням прецедентного характеру актів судової влади здебільшого пов'язаних з офіційним тлумаченням Конституції та законів України, а також з тлумаченням норм права у процесі правозастосування.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>;
2. Демченко Г.В. Судебний прецедент / Г.В. Демченко // Журнал Міністерства Юстиції. — 1903. — № 3. — С. 79—142.
3. Коростелкина О.Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Коростелкина О.Н. — М., 2005. — 192 с.
4. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. / За общей ред. В.В. Яркова — М.: Издательство НОРМА, 2002. — 176 с. — (Современный гражданский и арбитражный процесс).
5. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С.В. Шевчук. — К.: Реферат, 2007. — 640 с.
6. Гук П.А. Судебный прецедент как источник права: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / П.А. Гук — Саратов, 2002. — 205 с.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>;
8. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
9. Закон України «Про Конституційний суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр>
10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень від 25 травня 2006 року № 740 // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/740-2006>
11. Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року № 3262-IV // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>
12. Скакун О.Ф. Судова правотворчість у країнах континентальної Європи / О.Ф. Скакун // Державн ебудівництво та місцеве самоврядування. — 2001. — Випуск 1. — С. 124—136.
13. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>
14. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове

- дослідження: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Д.Ю. Хорошковська — К., 2006. — 194 с.
15. Васьяковский Е.В. Учебник гражданского процесса /Е.В. Васьяковский; Ред. и с предисл.: В.А. Томсинов. — М.: Зерцало, 2003. — 464 с.
16. Конституція України: Офіц. видання. Станом на 8 січня 2013 року. - К.: Центр учбової літератури, ВМГО «Український молодіжний правничий союз», 2013. — 80 с.
17. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997—2001 / Відповід. редакц. кандидат юрид. наук П.Б. Євграфов. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 512 с.

УДК 34:316.624

**Маркова В.О.**, здобувач кафедри теорії та історії держави та права факультету з підготовки слідчих ЛьвДУВС, магістр права, магістр з економіки і підприємництва

## Окремі аспекти впливу міграційних процесів на права дитини: в умовах соціально-економічної кризи

У статті висвітлюється проблема негативного впливу міграційних процесів на права дитини, що зумовлено високими показниками зовнішньої трудової міграції, значної частини працездатного населення та розриву родинних (соціальних) зв'язків, що в свою чергу призводить до виникнення проблеми «соціального сирітства».

**Ключові слова:** трудова міграція, населення, дитина, права.

В статье освещается проблема негативного влияния миграционных процессов на права ребенка, что предопределено высокими показателями внешней трудовой миграции, значительной части работоспособного населения и разрыва родственных (социальных) связей, что в свою очередь приводит к возникновению проблемы «социального сиротства».

**Ключевые слова:** трудовая миграция, население, ребенок, права.

In the article examined, problem of negative influence of migratory processes on rights for a child, that predefined by the high indexes of external labour migration of considerable part of capable of working population and break of family (social) ties, that in turn results in the origin of problem of «social orphanhood».

**Key words:** labour migration, population, child, rights.

**Постановка проблеми:** У рішенні Ради національної безпеки і оборони від 15 червня 2007 року «Про напрями державної міграційної політики України та невідкладні заходи щодо підвищення її ефективності»[1] наголошується, що реальну загрозу національній безпеці України становить «стійка тенденція до зростання процесів внутрішньої і зовнішньої трудової міграції громадян України, що мають здебільшого необоротний характер і негативно впливають на загострення демографічної кризи, сприяють поширенню територіального простору існуючих і виникненню нових депресивних територій, призводять до відтоку за кордон найбільш кваліфікованої частини трудових ресурсів та інтелектуального потенціалу» Трудова міграція негативно впливає на демографічну, соціальну та економічну ситуацію в Україні, окрім того має свій