***Погребняк Оксана Сергіївна***

Викладач кафедри трудового та господарського права Харківського національного університету внутрішніх справ, к.ю.н.

**ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В УКРАЇНІ**

У літературі протягом багатьох років обговорюється проблема, яким має бути принципіальне ставлення суду до закону – чи повинен він завжди і при всіх умовах виключно тлумачити і застосовувати закон або перед обличчям конкретного життя йому повинна бути надана більш самостійна та творча роль [1].

Більшість країн сьогодні слідують одній із двох основних правових традицій: загального права або континентального права. [2]. Дві найбільш великі правові сім’ї традиційно розходяться саме у питанні про визнання судової практики джерелом права [3].

З часів римського права судове правило найбільш правильного, доцільного та ефективного застосування права визнавалося у тому випадку, якщо воно підтверджувалося кількома судовими рішеннями. Перевірка часом була кращим доказом обґрунтованості введення такого правила і гарантією його стабільності. У результаті з’явилося поняття «усталена судова практика» (settled jurisprudence, jurisprudence constante) [3].

Даний підхід мав різний розвиток у країнах загального права і романо-германського права. Правові системи романо-германської правової сім'ї, проголошуючи спадкоємність традицій римського права, все ж відмовилися від «активної казуїстики» на користь писаного права [3].

Навіть при тому, що Великобританія мала багато глибоких культурних зв'язків з іншою частиною Європи в середні віки, розвиток її правової традиції пішов іншим шляхом [2]. у країнах загального права в цілому було сприйнято положення про усталену судову практику [3].

Судовий прецедент виступає традиційним джерелом права країн загального права. Як джерело права судовий прецедент пройшов складну еволюцію. Його формування зайняло кілька століть і завершилося визнанням принципу прецеденту (stare decisis) [3].

Принцип прецеденту остаточно зафіксував, що судді зобов'язані слідувати рішенням судів, які мають за законом статус вищестоящих (дія принципу прецеденту по вертикалі). Вищі суди зобов'язані слідувати своїм попереднім рішенням (дія принципу прецеденту по горизонталі). Принцип прецеденту обґрунтував загальнообов'язковий характер судового рішення не тільки для сторін, що беруть участь у справі, тим самим позначивши остаточну відмову від принципу res judicata. [3].

Прецедентне право часто розглядається таким, яке є саме по собі основною частиною правових норм. Вважається, що прецеденти мають обов'язкову силу, так само як законодавчі норми. Але насправді прецеденти, на відміну від статутів (законодавчих актів), не зобов'язують суддів повною мірою. Обов'язкова сила прецеденту найкраще пояснюється з точки зору його значення, впливовості та авторитетності [4].

Вибір із множини прецедентів проводиться на підставі співставлення фактів, які лежать в основі справи, що розглядається, і справи, по якій винесений прецедент. Основне завдання юриста, який аналізує судове рішення, – виділити в ньому загальну норму (ratio decidendi orbiter dictum) [3]. За визначенням Р. Кросса, «ratio decidendi» є правовою нормою, яка прямо чи опосередковано розглядається суддею як необхідний шаг у формулюванні висновку, який повинен відповідати прийнятим ним раніше доводам[8]. Якщо загальна норма («ratio decidendi»), що слугувала керівним принципом при вирішенні попередньо спору, переконує суддів і нині, вони можуть повторно використати її у випадку необхідності винесення рішення у справі, що містить подібний фактичний склад [4].

Разом із певними складнощами, що можуть виникнути при застосуванні прецедентів на практиці, не можна не відмітити їх позитивний вплив на відправлення правосуддя. Навіть найдосконаліша система права не може охопити всю різноманітність суспільних відносин, які потребують правового регулювання в умовах суспільства, що розвивається [2]. У країнах, які традиційно належали до романо-германської правової сім’ї, спостерігається відсутність своєчасного законодавчого регулювання відносин, що виникають, наявність юридичних колізій, що ускладнює механізм захисту прав та законних інтересів людей. Саме правотворча діяльність суду могла б вирішити ряд вказаних проблем.

 Розуміння прецеденту як безпосереднього джерела права було і залишається неприйнятним для вітчизняного правознавства. Водночас світова судова практика на своєму прикладі доводить, що явно виражений, категоричний, нормативістський підхід до інституту джерел права відживає своє [5, с. 78]. Насправді має місце значний ступінь взаємного впливу та конвергенції. Відзначається зростання законодавчого впливу в країнах загального права та судового тлумачення в країнах континентального права [4].

Подібні тенденції можна спостерігати в країнах континентального права, правова система яких на сьогоднішній день відрізняється від її розуміння в «чистому» вигляді, як це передбачено доктриною права.

Дійсно, взаємний вплив нехарактерних рис правових систем однієї на іншу пояснюється вибором самих суб’єктів права тієї правової системи, яка б в найбільшому ступені забезпечувала правозастосовну гнучкість, стабільність, передбачуваність [6]. Для кожного суб’єкта права важливо отримати ефективний захист його прав та законних інтересів, незважаючи на те, наскільки досконалим є законодавство. В такому випадку більше переваг мають ті суб’єкти права, чиї спірні відносини вирішуються в рамках правової системи загального права, де судді безпосередньо уповноважені заповнити прогалини в праві шляхом тлумачення чи безпосереднього створення правових норм і таким чином виконати основному мету правосуддя. Саме тому відзначається активність суддів у країнах загальної правової системи та критикується пасивність суддів представників романо-германської правової системи, що й зумовлює вибір права.

У рамках обговорення проблем правозастосування в Україні висловлювались позиції керівництва Верховного Суду України щодо необхідності забезпечення єдності судової практики, що є нічим іншим, як реалізацією принципу правової визначеності, що забезпечує прогнозованість судових рішень і стабільність правового регулювання [7].

Як зазначав Я. Л. Романюк, створення дієвих правових механізмів забезпечення однакового застосування законодавства та формування стабільної судової практики дозволить унеможливити вплив на суди і суддів, що породжує факти судового рейдерства і так званого вибіркового правосуддя» [7].

Сьогодні одним із таких правових механізмів забезпечення однакового застосування законодавства можна виділити судову практику Верховного Суду України. Цей механізм сприяє приведенню судової практики до єдиних стандартів. Так, відповідно до ст. 360-7 Цивільного процесуального кодексу України рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов’язковими для всіх суб’єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов’язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України.

Сьогодні Пленум ВСУ продовжує свою роботу, надаючи тлумачення законодавчим положенням з метою їх правильного розуміння. Завдяки роботі Пленуму ВСУ були дані визначення оціночним категоріям, усунені прогалини в праві. Деякі роз’яснення Пленуму ВСУ стали основою для внесення відповідних змін до законодавства.

Окремо слід згадати судову практику Європейського суду з прав людини, яка є частиною національного законодавства. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики європейського суду з прав людини» суди мають застосовувати при розгляді справ рішення Європейського суду з прав людини як джерело права.

Таким чином, необхідно чітко визнати рішення ВСУ та рішення Європейського суду з прав людини джерелами права, які є обов’язковими як для суддів, так і для інших учасників матеріально-правових відносин.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/13/759/41/#chapter>
2. The Common Law and Civil Law Traditions [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.berkeley.edu/library/robbins/CommonLawCivilLawTraditions.html>
3. Богдановская И. Ю. Эволюция судебного прецедента в «общем праве» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ecsocman.hse.ru/data/2011/11/02/1270171891/2-2010-9.pdf>
4. Duxbury N. The Nature and Authority of Precedent [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://bookre.org/reader?file=1062751&pg=1
5. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2221>
6. Верещагин А. Страсти по прецедентному праву [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://slon.ru/russia/strasti_po_precedentnomu_pravu-192643.xhtml>
7. Гвоздецкий А. Обсуждению подлежит [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.ua/article.php?id=100106556>
8. Cross Harris Precedent in English Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://jurisprudence.geek.lv/EGramatas/Cross\_R\_PRECEDENT\_IN\_ENGLISH\_LAW.pdf