УДК. 347.91/.95

Соколов А.О.,
викладач кафедри цивільного права
та процесу Харківського економіко-
правового університету

Чи є прецедентами рішення вищих судових інстанцій України?

Проблеми правозастосування чинного законодавства, у тому числі цивільно-процесуального, завжди привертали до себе увагу багатьох вчених. Особливо цікава дана проблема у світлі становлення судової влади, розвитку нового законодавства, здійснення реформи в галузі цивільної юрисдикції [3, с. 3].

У юридичній літературі висловлена думка, що судовий прецедент як джерело права існує й у нашій правовій системі. На доказ цього наводяться ситуації розгляду окремих категорій цивільних справ при наявності прогалин у праві, також як прецедент розглядаються і рішення у конкретних справах Вищих судових інстанцій (Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого Господарського суду України) і постанови Пленумів Вищих судів [8, с. 56].

Стверджується, що визнання за судовою владою права "створювати закони", дозволить їй підвестися на один рівень з іншими гілками влади, надасть їй більший авторитет [8, с. 56].

Мета даної наукової статті спробувати висвітлити все те різноманіття точок зору, існуючих у науковій літературі і вказати напрямки подальшого дослідження.

У зв'язку із становленням у нашій державі судової влади, розвитком нового законодавства, роль судової практики зростає. Оскільки в юридичній літературі немає єдиної точки зору про те, що вважати судовою практикою, пропонується розглядати її в "широкому" і "вузькому" значенні. Судову практику у вузькому значенні можна визначити як діяльність відповідних судових органів по розгляду цивільних справ по першій, апеляційній та касаційній інстанціях.

Роз'яснення з питань судової практики, що надаються Верховним Судом України, Вищим господарським Судом України, розглядаються як судова практика в широкому значенні слова, оскіль-

ки дані роз'яснення виробляються не в порядку застосування норм права, а видаються на підставі вже готових вироблених положень практики. Вищі судові інстанції узагальнюють досвід застосування тієї або іншої юридичної норми нижчестоящими інстанціями у своїх роз'ясненнях дають "висновок" про правильність застосування тієї чи іншої норми, але при цьому даний висновок не є актом застосування норм права.

На мою думку, не можна не погодиться із С.К. Загайновою, яка, аналізуючи ситуації, розглянуті у вітчизняній практиці як судовий прецедент (розв'язання цивільних справ при наявності прогалин у праві, рішення по конкретних справах вищих судових інстанцій, роз'яснення Пленуму Верховного суду України), робить висновок, що судова практика перебуває тільки в галузі правозастосування, їй не властиві правотворчі функції. С.К. Загайнова також зазначає, що судова практика не є джерелом права, але, проте, дуже впливає на процес правотворчості, вказуючи які недоліки існують у чинному законодавстві, які суспільні відносини вимагають законодавчого врегулювання [2, с. 57].

Розглядаючи співвідношення прецеденту і розгляду цивільних справ при наявності прогалин у праві, можна зробити висновок, що прогалини в праві саме переборюються, але не заповнюються, тому що останнє є прерогативою законодавчих органів. Подолання прогалин у праві відбувається шляхом застосування аналогії права, аналогії закону, субсидіарного застосування права.

При подоланні прогалин діяльність правозастосовних органів (суду) не може бути віднесена до правотворчості, вона не виражається у внесенні в нормативний зміст правової системи якихнебудь нових елементів, які б заповнювали чи змінювали саму нормативну основу регулювання. Подолання прогалин за допомогою аналогії, субсидіарного застосування права проявляється в поширенні діючого закону, права на такі випадки, які безпосередньо законом не передбачені, але перебувають в сфері правового регулювання. Тому подолання прогалин у праві не можна розглядати як ситуацію створення прецеденту.

Також не можна розглядати як прецедент акти вищих судових інстанцій (судової колегії з цивільних справ Верховного Суду України, Пленуму Верховного суду України).

Судова практика, до якої відносяться і рішення вищих судових інстанцій – це результат правозастосування. Правозастосуван-

ня закінчується найчастіше винесенням судового рішення, що є актом індивідуального регулювання суспільних відносин, а не нормою права. Рішення суду у конкретній справі, на відміну від норм права, не носить такого загального характеру, не створює типових правил поведінки, а розв'язує конкретний спір і має обов'язкову силу лише у відношенні конкретної справи.

Судовий прецедент як джерело права має ознаку обов'язковості, тобто він обов'язковий до застосування всіма судами, що розглядають аналогічну справу. У нашій правовій системі нижчестоящі судові інстанції використовують вказівки вищих судових інстанцій, а також рішення вищих судових інстанцій з конкретних цивільних справ у своїй діяльності як акти найбільш авторитетних судових органів, але ці акти не мають для них обов'язкового характеру. Розглядаючи і вирішуючи конкретні судові справи, судді тлумачать загальні правила стосовно певних фактів і правовідносин, конкретизують дію нормативних розпоряджень приписів. Розкриття змісту закону в зв'язку з конкретним випадком становить елемент судової творчості, але ця творчість іншого роду, що не має ніякого відношення до процесу створення норм права. Тому рішення вищестоящих судових інстанцій у конкретних справах не можна розцінювати як судовий прецедент, що існує в англосаксонській системі права.

Не слід розглядати як судовий прецедент і постанови Пленуму Верховного Суду. Постанови Пленуму є інтерпретаційним авторитетом для нижчестоящих судів, відіграють величезну роль у забезпеченні однакового застосування законодавства на території країни, але вони ніколи не будуть мати властивості норми права. Ні тлумачення правових норм, ні подолання прогалин у чинному законодавстві, ні усунення протиріч не можна розцінювати як правотворчість Верховного Суду. У таких випадках Суд не створює норми права, він лише викладає свою думку про застосування діючої норми.

Таким чином, як ми бачимо, на практиці не існує ознак прецеденту в рішеннях вищих судів України. Проте, це питання вимагає розробки, а законодавство реформування з метою додання нашому законодавству більшої мобільності, а судовим рішенням однаковості**.**

Необхідність окремого розгляду рішень Конституційного Суду України обумовлена особливим статусом Конституційного Суду, як вищого конституційного органу держави, з одного боку, і

особливого вищого судового органу конституційного контролю, з іншого.

Щодо природи рішень Конституційного Суду України в теорії висловлюються різні судження. Так, С.А. Авак'ян зазначає, що Конституційний Суд, по суті, "виступає в ролі другого законодавця" [4, с. 206]. Поділяючи цю позицію, В.В. Лазарєв вказує, що рішення Конституційного Суду мають пряме відношення до правотворчості [5, с. 193].

Існує і така точка зору, що "не створюючи нових нормативно-правових актів Конституційний Суд надає правові висновки про відповідність або невідповідність нормативно-правових актів чинній Конституції України, при цьому він виступає як би негативним законодавцем".

Лунін В.О. і Дороніна О.Н. зауважують, що рішення суду "по своїй юридичній силі зближаються із законами". Разом з тим вони не спрямовані на створення нових норм права, вони лише скасовують їх, так що "...не слід визначати ці рішення як новий вид нормативних актів. Рішення Суду мають підконституційний характер, вони вторинні і носять не регулятивний, а охоронний характер", чим і відрізняються від законів [6, с. 124].

Ебзеєв Б.С. вважає, що "рішення Конституційного Суду, будучи джерелами права, формулюють конституційно-правові прецеденти". Однак, автор робить застереження, що офіційно рішення Суду "не розглядається як прецедент, що має нормативно-регулятивне значення, хоча, фактично, і виступає таким [7, с. 18].

Здається, що не можна цілком погодитися з думкою, що постанови Конституційного Суду є джерелами права. У вітчизняній правовій теорії джерело права прийнято розглядати в широкому і вузькому значенні. У широкому значенні – це воля правлячої еліти, виражена у певній формі; у вузькому – акт, яким "керується практика в вирішенні юридичних справ". Однак, "не всякий акт і не всякий наказ становить джерело права. Джерелом є лише ті акти, що встановлюють правила поведінки, правові норми. У джерелі завжди виражаються певні приписання про те, як люди повинні діяти в різних ситуаціях" [1, с. 105].

Серед джерел права прийнято виділяти: правовий звичай, судовий і адміністративний прецедент, нормативний акт, правову доктрину [5, с. 98].

Дослідники, що вказують на постанови Конституційного Суду як на джерело права, схильні позначати їх як прецедент [1, с. 86]. У теорії прецедент визначається як "приклад або справа, що приймається чи може бути прийнята як зразок або правила для наступних справ, або за допомогою якого може бути підтверд-жений чи пояснений який-небудь аналогічний факт або обставина". Загальне правило, наприклад, англійської доктрини прецеденту зводиться до наступного: кожен суд зобов'язаний слідувати рішенню більш високого за положенням суду, а вищі суди зв'язані своїми колишніми рішеннями.

На перший погляд, висновки про те, що постанова Конституційного Суду фактично є прецедентом, заперечень не викликають. Дійсно, усі судові органи країни зв'язані у своїй діяльності рішеннями Конституційного Суду, сам Суд тільки у виняткових випадках, на мій погляд, може відійти від раніше висловленої ним позиції. Цей орган виносить порівняно невелику кількість актів, що обов'язково публікуються, ці дві умови також украй важливі для доктрини прецеденту.

Проте, існують серйозні заперечення проти подібної думки. По-перше, рішення судів не можуть створювати права у власному значенні слова, тому що це є прерогативою парламенту. Напевно, варто відрізняти створення права від визначення його змісту. Об'єктивно Суд права не створює, але він компетентний тлумачити і декларувати те, що, за його баченням, складає (або повин-не складати) зміст цього права. По-друге, прецедентне судове рішення обов'язкове тільки у аналогічних справах, тобто в ситуації, подібній за фактичними обставинами. "Якщо Конституційний Суд витлумачив який-небудь закон, то його рішення обов'язкове для усіх випадків застосування цього закону. Іншими словами, мова йде не про аналогічну, а про ту ж саму ситуацію, і не про подібну фактичну сторону, а про правовий зміст закону, що підлягає застосуванню". По-третє, прецедент має значення у відсутності відповідного нормативного регулювання, він, по суті, є замінником нормативного акту. Звідси випливає, що судовий прецедент не може скасувати існуючий закон. Законодавець, в свою чергу, формально прецедентом не зв'язаний. Постанови ж Конституційного Суду виносяться не тому, що відсутнє регулювання суспільних відносин, а у зв'язку з тим, що існуюче регулювання не повною мірою відповідає Основному законові. Більш того, саме постанова Суду може визнати закон недійсним, а

законодавець не вправі перебороти законну силу рішення Суду. По-четверте, прецедент, як і закон, носить регулятивний характер. Відповідно до чинного законодавства постановам Конституційного Суду властивий охоронний характер.

Усе це свідчить про те, що застосовувати термін "прецедент" стосовно рішень Конституційного Суду не цілком точно. У будь-якому випадку, однак, це питання підлягає скрупульозній оцінці і додатковому дослідженню в спеціальних роботах.

Небезперечна і позиція Т.Г. Моршакової, яка стверджує, що для оцінки "юридичного значення рішення Конституційного Суду уявляється більш придатним поняття преюдиція...". Автор відзначає, що в конституційному правосудді "видозмінюється саме поняття факту, що повинен визнаватися іншими судами встановленим без його нового дослідження. Суд встановлює факт відповідності будь-якого закону Конституції, і хоча це явище чисто правового порядку, у певному значенні, воно може розглядатися як факт, що має преюдиціальне значення..." [8, с. 29]. Даний погляд на проблему юридичної чинності рішення вбачається досить цікавим, тому що, по-перше, відображаючи сутність постанови, вдасться уникнути застосування до судового акта поняття "джерело права", по-друге, автор використовує вже наявну в розпорядженні правової науки термінологію.

Котов О.Ю. бачить причини деякої неточності в позиціях дослідників юридичної природи рішення Конституційного Суду й обумовлює їх тим, що "вони безпосередньо не виділяють нерозривного зв'язку будь-якого його акта і Конституції. Кожна постанова це, насамперед, тлумачення Конституції". У літературі не раз відзначалося, "...тлумачення Конституційним Судом Конституції не слід сприймати як автентичне, результати його самі входять у ранг конституційного права". "Таким чином, рішення Конституційного Суду не стають ні частиною конституційної норми, ні самостійним джерелом права, але вони наділяються Конституцією загальнообов'язковою силою, унаслідок того, що є її особливим самостійним продовженням. За своєю формою це особливі судові підконституційні акти". [1, с. 49]

Таким чином, основний спір виникає з приводу того, чи можна вважати рішення вищих судових інстанцій актами нормотворчості, або ж вони є, скоріше, правозастосовними актами. Кожна з відзначених точок зору правильно відображає той чи інший бік піднятої про-

блеми, у той же час розглянуті позиції містять судження, що, як уявляється, не є безперечними. Очевидно, що розмаїтість наукових уявлень щодо юридичної природи рішень вищих судових інстанцій зумовлена, насамперед, багатоплановістю і комплексним характером досліджуваного явища.

Література

1. Котов О.Ю. Влияние решений конституционного суда России на гражданское судопроизводство. – М.: ООО “Городец-Издат”, 2002. – 192 с.

2. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 176 с.

3. Судові прецеденти щодо розгляду судами окремих справ / Під ред. В.Д. Бринцева – Харків: “Просвіта”, 2000. – 232 с.

4. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. – М.: 1997.

5. Общая теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. – Изд. 3. – М.: 2001.

6. Лунин В.О., Доронина О.Н. Жалобы граждан в Конституционный Суд Российской федерации. – М.: 1998.

7. Эбзеев Б.С. Конституционный Суд РФ: правовая природа, функции, основные направления деятельности // Вестник Конституционного суда Российской федерации. – 1996. – № 6. – С. 34.

8. Морщакова Т.Г. Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами Российской федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1996. – № 6. – С. 28.