

ЗАПОЗИЧЕННЯ ІНОЗЕМНОГО ДОСВІДУ В КОДИФІКАЦІЮ ЗАКОНОДАВСТВА  
УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

*студент юридичного відділення  
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола  
м. Тернопіль, Україна  
науковий керівник Самойлова І.А*

Роль судового прецеденту в країнах англо-саксонської правової сім'ї неможливо недооцінити. В цих державах судовий прецедент - основне джерело права. На відміну від країн романо-германської правової сім'ї, які проголошуючи спадкоємність традицій римського права, все ж таки відмовилися від «активної казуїстики» і проголосили верховенство закону. Система права в країнах романо-германської сім'ї відрізняється нормативною упорядкованістю і структурованістю джерел, стійкими демократичними правовими принципами, забезпеченням суворой юридичної техніки. Джерела романо-германського права мають свої особливості, які пов'язані, з одного боку, з концепцією закону в країнах цієї сім'ї правових систем, суть якої полягає у пріоритеті закону перед всіма іншими джерелами права, а з іншого боку, з невизначеним і внутрішньо суперечливим статусом прецеденту в системі романо-германського права.

Розглянувши і проаналізувавши результат явища кодифікації цивільного законодавства України - Цивільний кодекс - можна дійти висновку, що незважаючи на впорядкованість, доступність і кількість правових норм - їх практичне застосування не таке досконале. На практиці ж, виникає масивна частина прогалин у нормах, необхідність посилань на інші нормативно правові акти, які не мають такої ж юридичної сили і необхідність розуміти, як саме на практиці застосовуватиметься норма права і який результат матиме судовий процес при застосування тих чи інших нормативно-правових актів. Тому на даний час ефективним вирішенням всіх вище вказаних казусів може стати судовий прецедент. Проте кожна держава має свої особливості правої системи, соціальних норм і правил, а також і недоліки у кожній з даних сфер, а через це неможливо не Розглянути, як саме впровадження правового прецеденту вплине на

законодавство України, на покращення, а можливо навіть відпадання необхідності в кодифікованих джерел цивільного права.

#### 4.1. Концепція судового прецеденту

Судовий прецедент (лат. *praecedens*, род. відм. лат. *praecedentis* - те, що передує ) у системах загального права є правилом встановленим у попередній юридичній справі, яке є обов'язковим чи переконливим для суду при вирішенні подальших справ із подібними питаннями або факторами.

Прихильники концепції судового прецеденту звертають увагу на те, що застосування прецеденту в правовій діяльності нашої країни є нагальною потребою, для реалізації якої створені як правові, так і політичні передумови (1. Нікітчук). Судові прецеденти виконують значну роль у правовому регулюванні, оскільки завдяки їм конкретизуються закони, заповнюються прогалини в праві.

Переваги існування судового прецеденту: 1) Принцип *stare decisis* («стояти на вирішеному», що означає триматися і не порушувати вже установленого) полегшує роботу суддів та процес здійснення правосуддя. Якщо судді витрачатимуть свій робочий час на вивчення справ, які вже були предметом розгляду у суді і щодо яких суд уже виносив рішення, вони фізично не матимуть можливості впоратися з великим обсягом справ, які потребують судового розгляду. 2) Принцип *stare decisis* є важливим засобом універсалізації правозастосування в межах судової системи країни. 3) Дотримання принципу *stare decisis* підвищує рівень легітимності органів судової влади, оскільки громадяни з довірою ставляться до відносно стабільного та незмінного в часі судового тлумачення правових норм, що є свідченням неупередженості суддів. 4) Завдяки дії принципу *stare decisis* право стає більш деталізованим, що дає можливість його гнучкого застосування за нових обставин. 5) Судовий прецедент відкриває шлях до обов'язкового застосування результатів творчої, а не механічної діяльності суддів у процесі здійснення правосуддя. Особливо це стосується сфери конституційного судочинства, адже саме завдяки прецедентному праву мотивація Конституційного Суду на ціннісних та моральних засадах стає загальнообов'язковою, що

дає змогу універсалізувати конституційні цінності в межах правової системи.

Перші кроки на шляху до офіційного визнання в Україні судового прецеденту джерелом права вже зроблено, зокрема, про це свідчить аналіз міжнародно-правових актів у сфері прав людини. Так, згідно зі ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року держави-учасниці (зокрема, Україна) зобов'язуються виконувати рішення Європейського суду з прав людини в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» містить пряму вказівку, щодо необхідності застосування в якості джерела права судами України при розгляді ними справ Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» та практики Європейського суду з прав людини.

Введення судового прецеденту в Україні є можливим, оскільки відповідно до ст. 8 Основного Закону нашої держави в Україні визнається та діє принцип верховенства права. У рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. (справа про призначення судом більш м'якого покарання) зазначається: «Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України».

Також система прецедентного права робить прозорою і передбачуваною як судову систему, так і діяльність правоохоронних органів, оскільки будь-який орган чи посадова особа не зможуть за аналогічних обставин відступити від правила, закріпленого в цьому рішенні.

#### 4.1. Прецедент і цивільне законодавство України

Необхідно відмітити, що певні правові передумови до застосування прецеденту закріплені в цивільному законодавстві України в дуже загальному вигляді. Так, відповідно до положень ст. 11 Цивільного процесуального кодексу України, у випадку відсутності закону, що регулює спірні правовідносини, суд застосовує

закон, що регулює подібні правовідносини, а за відсутності такого закону суд виходить із загальних засад і змісту законодавства України. Цивільний кодекс України також розширює можливості із застосування правового прецеденту в правозастосовній діяльності України. Встановлення у ст. 3 Цивільного кодексу України таких загальних засад цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність і розумність дають підстави зробити припущення про те, що їх реалізація об'єктивно приведе до законодавчого закріплення засад справедливості, добросовісності та розумності і при відправленні правосуддя.

Наприклад, що стосується інституту права власності, то відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Таким чином, оскільки чинне законодавство не пов'язує припинення зобов'язання з ухваленням судового рішення чи відкриттям виконавчого провадження з його примусового виконання, а наявність судових актів про стягнення заборгованості не припиняє грошових зобов'язань та не виключає його відповідальності за порушення строків розрахунків, тому висновок суду про те, що сплата інфляційних нарахувань та трьох процентів річних може бути лише як невід'ємна частина вимоги про сплату основного боргу є необґрунтованим, так як статтею 599 ЦК України передбачено, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином (постанова від 12 вересня 2011 року № 3-73 с. 11).

#### 4.1. Прецедент, як можливе джерело права в Україні - можливості, передумови, наслідки.

Неможливо і уявити в якому саме напрямку піде процес кодифікації - і можливо через років 20 кодифікованими джерелами у цивільному законодавстві стануть кодекси судових прецедентів. З усього проаналізованого матеріалу впливає лише одне - боятись змін - природно, особливо коли вони лежать у законодав-

стві - найважливішій сфері держави і влади, адже неможливо з точністю передбачити всі можливі наслідки. Але якщо перед введенням цих нових норм створити правильне «правове середовище» - наслідки однозначно будуть хорошими.

Окрім цього в Україні вже певним чином діє судовий прецедент, як на офіційному так і на неофіційному рівні. На офіційному рівні він створюється Верховним судом України і Конституційним судом України - але він стосується уточнення правових норм, яке є обов'язковим для всіх судів нижніх інстанцій, а також це рішення Європейського суду з прав людини, які згідно з міжнародними договорами є обов'язковими для виконання; роз'яснення Пленуму Вищого спеціалізованого суду носять рекомендаційний характер. На неофіційному – юристи, які мають справу з судовим розглядом справ знають, що знайти позитивний судовий прецедент значно полегшує відстоювання власної позиції в суді.

Але якраз у пошуку судового прецеденту і виникає найбільше проблем, адже вивчення судової практики займає досить багато часу, оскільки є дуже трудомістким і копітким процесом. На це впливає не самий пошук прецедентів, як пошук прецедентів які б були досить близьким до предмета спору. Велика кількість судових рішень (за приблизними підрахунками 5 мільйонів справ щороку), а також відсутність достатньої нормативної бази (поява Єдиного реєстру судових рішень значно полегшила процес пошуку рішень, але тим не менш він є прийнятним джерелом для пошуку окремих рішень за стандартними справами, поза як відбір рішень які найбільше відображають суть, перебіг і результати спору і досі займає велику кількість часу) яка б полегшила цей процес значно ускладнюють роботу юристів.

#### Література:

1. Кросс Р. Прецедент в англійском праві: монографія Миколаїв: Юрид, лит., 1985. 238 с
2. В. Шафарчук Судовий прецедент в Україні. Юридична газета. 2013. № 35-36 с. 43 URL: <http://corporate.interlegal.com.ua/?p=552>

3. Стецик Н. Судові правотворчі акти: загальнотеоретична характеристика. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2011. Вип. 52. С. 27-32.
4. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.0.01. Київ, 2002. 19 с.
5. Кізлова О.С. Категорії "судовий прецедент" і "судова практика" в системі джерел цивільного права України. Право і суспільство. 2015. № 6(3). С. 83-88. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis\\_2015\\_6%283%29\\_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_6%283%29_18)
6. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: дис. докт. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2008. 39 с.
7. Гураленко Н.А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.0.12. Львів, 2009. 21 с.
8. Дем'янова О.В. Інструментальні аспекти змісту доктрини верховенства права та перспективи її реалізації в цивільному судочинстві України. Порівняльно-аналітичне право. 2014. №6. С. 73-76. URL: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja>