

КІЗЛОВА О. С.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного
та господарського права і процесу
(Міжнародний гуманітарний університет),
професор кафедри цивільного права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.1:340.142

КАТЕГОРІЇ «СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ» І «СУДОВА ПРАКТИКА» В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена розгляду питань застосування категорій «судовий прецедент» і «судова практика» в цивільному праві України. Установлено, що категорія «судовий прецедент» визнається джерелом права тільки в деяких випадках, які є винятком із загального правила.

Ключові слова: *судовий прецедент, судова практика, джерело права, цивільне право.*

Статья посвящена рассмотрению вопросов применения категорий «судебный прецедент» и «судебная практика» в гражданском праве Украины. Установлено, что категория «судебный прецедент» признается источником права только в некоторых случаях, которые являются исключением из общего правила.

Ключевые слова: *судебный прецедент, судебная практика, источник права, гражданское право.*

The article considers the issues of application of the categories of “judicial precedent” and “litigation” in the civil law of Ukraine. It is established that the category of “judicial precedent” recognized source of law only in certain cases that are the exception to the General rule.

Key words: *judicial precedent, litigation, sources of law, civil law.*

Вступ. Одним із факторів, необхідних для утвердження в державі принципів верховенства права та демократії, забезпечення й дотримання особистих прав і свобод громадян, гарантування кожній людині захисту її особистих немайнових прав і майнових прав та інтересів, є ефективно й правильно застосування судовими органами правової норми, установлення справедливості, забезпечення в країні законності. Під час вирішення цивільних спорів судові органи не лише застосовують, а й забезпечують виконання актів законодавства України. Проте реалізація цих чинників можлива лише після з'ясування сутності й змісту конкретної норми цивільного права, яка підлягає застосуванню та виконанню, тобто після її тлумачення.

Як відомо, під час застосування права, що є особливою формою реалізації права, відбувається поширення загальних правил, зафіксованих у правовій нормі або нормі договору, на конкретні життєві обставини. Застосування права – це владна індивідуально-правова діяльність, яка спрямована на вирішення юридичних справ і внаслідок якої до «тканини» правової системи приєднуються нові елементи – владні індивідуальні приписи [1].

Постановка завдання. Мета статті – розглянути питання застосування категорій «судовий прецедент» і «судова практика» в цивільному праві України.

Результати дослідження. Останнім часом у наукових колах України значно активізувалися дискусії щодо впровадження ідеї судової правотворчості. Безумовно, розширення



судової юрисдикції, розвиток сильної й розгалуженої системи органів судової влади є невід'ємною рисою формування правової держави. Винесене судом рішення по конкретному спору містить правило поведінки, що має обов'язковий характер для сторін спору. У такому розумінні судові рішення нагадує правову норму. Тому деякі вчені допускають можливість надання владних функцій і конкретному судовому рішенню, поширивши його дію на широкі коло аналогічних ситуацій, а отже, допускають можливість створення судами норм права та визнання їхніх рішень джерелом права [2].

Питанню щодо юридичної сили прецеденту як джерелу права у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі традиційно приділялася й приділяється велика увага. Правовий прецедент належить до тих понять у правовій науці, стосовно яких висловлюються суперечливі точки зору. Не тільки українські, а й зарубіжні вчені-юристи досі не можуть домовитися стосовно його правової природи. У романо-германській правовій сім'ї власне явище, що іменується прецедентом, є багатозначним і відрізняється від судового прецеденту в системі загального права. Правові системи романо-германської правової сім'ї, проголошуючи спадкоємність традицій римського права, усе ж таки відмовилися від «активної казуїстики» й проголосили верховенство закону. Система права в країнах романо-германської сім'ї відрізняється нормативною упорядкованістю й структурованістю джерел, стійкими демократичними правовими принципами, забезпеченням суворої 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, сутність якої полягає в пріоритеті закону перед усіма іншими джерелами права, а з іншого – із невизначеним і внутрішньо суперечливим статусом прецеденту в системі романо-германського права. Ця невизначеність і суперечливість виявляється у визнанні судового прецеденту як джерела права в одних країнах романо-германської сім'ї правових систем і невизнанні в інших [3].

Водночас у системі англійського права прецедентне право відіграє провідну роль, оскільки прецедент є основним джерелом права. Звідси й процесуальна спрямованість англійського права, де не існує чіткого розмежування між матеріальним і процесуальним правом. Історично так склалося, що в разі виникнення спірних відносин найважливіше було віднайти форму позову, яка давала б змогу звернутися до Королівського суду та уникнути перешкод процедурного характеру. Матеріальне англійське право формувалося досить повільно, хоча на сьогодні воно значно збагачене й досягло досить високого ступеня визначеності.

Прецедентне право передбачає обов'язковість судових рішень для судів нижчих інстанцій при вирішенні аналогічних або тотожних справ. Однак обов'язкові прецеденти становлять тільки рішення високих судів Англії, тобто Верховного Суду та Палати лордів. Рішення інших судів і квазісудових органів можуть бути прикладом, однак не створюють обов'язкових прецедентів. Доктрина розкриває правила англійського прецеденту: рішення, винесені Палатою лордів, становлять обов'язкові прецеденти для всіх судів, рішення, прийняті Апеляційним судом, обов'язкові для нього самого (за винятком кримінальних справ) і всіх нижчих судів; рішення, прийняті Верховним Судом, обов'язкові для нижчих судів і не є суворо обов'язковими для різних відділень Верховного Суду та Суду Корони, хоча мають важливе значення й можуть використовуватися останніми. Отже, кожен суд в Англії зобов'язаний слідувати рішенню вищого суду, а апеляційні суди (окрім Палати лордів) пов'язані й власними рішеннями [4].

Також варто зазначити, що з погляду доктрини англійського прецеденту обов'язковим є не рішення, а норма права, що в ньому закріплена; єдиною, обов'язковою є тільки сутність рішення (*ratio decidendi*).

Літературними джерелами прецедентного права є різноманітні судові звіти й публікації судових рішень. Отже, можна виокремити ті рішення, які не потрібно вважати прецедентами.

У сучасний період в українській цивілістиці проблема, пов'язана з місцем і роллю судової практики в системі джерел права, обговорюється передусім на відповідному рівні вченими-теоретиками права [5].

Л.А. Луць зазначає, що в системі джерел права в Союзі РСР та Україні відсутній правовий прецедент (зокрема судовий), хоча можливість його появи впродовж тривалого часу



обговорюється в літературі. На думку прихильників появи такого джерела, правовий прецедент сприятиме непростому збільшенню кількості суб'єктів правотворчості, а й дасть змогу відновити систему джерел права та надати гнучкості й динамізму всій правовій системі. Отже, чинна система джерел права України з часом може бути доповнена судовим прецедентом, хоча в сучасному стані вона виконує необхідну роль у структуруванні суспільного життя в Україні, у створенні ефективної, упорядкованої національної правової системи [4].

До речі, свого часу С.І. Вільнянський та інші вчені пропонували визнати джерелом права судову практику, заперечуючи при цьому можливість застосування у вітчизняній юриспруденції судового прецеденту як джерела права [6].

Нерідко судовий прецедент ототожнюють зі звичайним рішенням суду, що в принципі є неправильним. Але й у самій науці теорії права немає єдності щодо поняття категорії «прецедент». Убачається, що його розуміння не може бути уніфікованим, єдиним для різних правових систем. Правові системи різних країн, об'єднані за спільними ознаками в певний тип правової системи, не виключають їхніх національних особливостей, зумовлених історичним розвитком, національними традиціями, культурним рівнем, рівнем праворозуміння тощо.

Як зауважує А.І. Дрішлюк, термінологічно поняття «прецедент», як правило, використовується дослідниками, якщо йдеться про країни «загального права», а «судова практика» – щодо романо-германської сім'ї права. Утім змістове навантаження, яке в доктрині континентального права вкладається в поняття «судова практика», докорінно відрізняється від поняття «судовий прецедент» в англосаксонському праві, оскільки, на думку вчених, ці юридичні явища виникли й розвивалися в різних умовах історико-правового середовища [7].

Як уважають вчені, усталена судова практика поряд із позитивним правом (законодавством) також набуває обов'язкового значення з урахуванням деяких положень [3].

Урахування цих особливостей варто розглядати передумовою імплементації у вітчизняне судочинство як практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЧ, Суд), так і концепції судового прецеденту загалом.

В Україні судовий прецедент визнається джерелом права в деяких випадках, один із них – при застосуванні практики ЄСПЧ.

Діяльність Суду передбачена Конвенцією про захист прав людини і основних свобод (далі – Конвенція), положення якої – Перший протокол і протоколи № 2, 4, 7, 11 до неї – набрали чинності для України 11 вересня 1997 р.

На сьогодні питання застосування в українському праві практики ЄСПЧ врегульовано Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., ч. 1 ст. 17 якого встановлено, що [українські] суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЧ як джерело права.

Тому застосування судами України положень Конвенції є не їхнім правом, а професійним обов'язком.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р., при розгляді справ [українські] суди зобов'язані застосовувати Конвенцію й практику ЄСПЧ як джерело права.

Крім того, деякі дослідники дотримуються позиції про те, що судова практика вже є джерелом права [8]. Так, до судових актів, які містять нормативні приписи, на їхню думку, можуть бути зараховані такі:

- рішення Конституційного Суду України;
- нормативне тлумачення Пленуму Верховного Суду України й Вищих спеціалізованих судів;
- рішення судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів;
- рішення судів за аналогією закону та права, а також на основі норм права, що містять оцінні поняття;
- рішення ЄСПЧ.

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 360-7 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), Верховним Судом України за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень із мотивів неоднакового застосу-



вання судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права в подібних правовідносинах прийнято низку постанов і сформульовано обов'язкові для всіх судів України правові позиції.

У правовій системі України сутність судового прецеденту полягає в наданні нормативного характеру актам суду, у зв'язку з чим під судовим прецедентом часто розуміється рішення суду в конкретній справі, яке є обов'язковим під час розгляду аналогічних справ у майбутньому. Проте обов'язковим для судів є не все рішення, а тільки сутність правової позиції суду, на підставі якої постановляється рішення. Якщо проаналізувати наявну судову практику, то стає очевидним, що акти Верховного Суду України вже давно відіграють роль судового прецеденту для нижчих судів. Адже узагальнення судової практики та керівні роз'яснення щодо питань застосування законодавства є його правовою позицією щодо того чи іншого праворозуміння. І хоча ці керівні роз'яснення офіційно не визнано джерелом права, вони є обов'язковими для судів усіх інстанцій [8].

Крім того, згідно з ч. 2 ст. 214 ЦПК України, під час вибору правової норми, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин, суд зобов'язаний урахувати висновки Верховного Суду України, викладені в рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 цього Кодексу. Наприклад, що стосується інституту права власності, то, відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства й на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Тому, відповідно до положення ст. 365 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), вимога про попереднє внесення на депозитний рахунок суду вартості частки в спільному майні в разі припинення права власності за вимогою інших співвласників є однією з основних умов ухвалення рішення про позбавлення особи майна без її згоди, інакше буде вважатися, що особа незаконно позбавлена майна (Постанова від 12 вересня 2011 р. № 6-27 цс 11).

Щодо інституту зобов'язань ст. 599 ЦК України передбачає, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Відповідно до ст. 625 ЦК України, боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням устанавленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Виходячи із положень зазначеної норми, наслідки прострочення боржником грошового зобов'язання у вигляді інфляційного нарахування на суму боргу й трьох процентів річних є способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним коштами, належними до сплати кредиторові.

При цьому вказана норма права не обмежує права кредитора звернутися до суду за захистом свого права, якщо грошове зобов'язання не виконується й після вирішення судом питання про стягнення основного боргу.

Отже, 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 і не виключає його відповідальності за порушення строків розрахунків, висновок суду про те, що сплата інфляційних нарахувань і трьох процентів річних може бути лише як невід'ємна частина вимоги про сплату основного боргу, є необґрунтованим, так як ст. 599 ЦК України передбачено, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином (Постанова від 12 вересня 2011 р. № 3-73 гс 11).

Судова практика – це особливе джерело цивільного права. Вона посідає підлегле становище в структурі джерел цивільного права щодо законодавчих актів: не повинна суперечити принципам, цілям і завданням законодавства, а також його змісту. Судова практика як джерело права має допоміжний, компенсаторний характер: застосовується в разі відсутності норми закону [9].



Специфічне місце в ієрархії актів судової влади належить рішенням Конституційного Суду України. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України приймає рішення у справах щодо такого:

– конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

– офіційного тлумачення Конституції України й законів України [10].

Специфіка актів, що приймаються Конституційним Судом України, полягає, зокрема, у тому, що, не будучи органом, уповноваженим створювати норми права, він може змінювати або скасовувати їх, визнаючи відповідний правовий акт неконституційним повністю або в окремій його частині.

Крім того, специфіка полягає в наявності в Конституційного Суду України права офіційного тлумачення Конституції України та законів України, а відтак у загальній обов'язковості застосування відповідних тлумачень.

Серед рішень Конституційного Суду є такі, що безпосередньо стосуються цивільних правовідносин. Так, наприклад, рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Закону України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» надало можливість не лише роз'яснити положення окремої статті, а й визначити в нормативному порядку сферу дії норм цього Закону.

Водночас, на думку А.І. Дрішлюка, оскільки судова практика передбачає багаторазове, уніфіковане розв'язання судами однієї категорії справ (у вузькому сенсі) або сукупність усіх судових рішень, прийнятих на певній території (у широкому сенсі), то власне судова практика не може бути визнана джерелом права [7]. В інших випадках суд виконує правозастосувальну, інтерпретаційну функцію та, приймаючи конкретне рішення у справі, ураховує 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.

Висновки. Необхідно відмітити, що певні правові передумови до застосування прецеденту закріплені в цивільному законодавстві України в дуже загальному вигляді. Так, відповідно до положень ст. 11 ЦПК України, у випадку відсутності закону, що регулює спірні відносини, суд застосовує закон, який регулює подібні правовідносини, а за відсутності такого закону суд виходить із загальних засад і змісту законодавства України. ЦК України також розширює можливості щодо застосування правового прецеденту в правозастосовній діяльності України. Але судові прецеденти – це не ідеальні джерела права (як і правова норма), їм властива певна суперечливість, оскільки бувають випадки, коли суди по-різному вирішують однакові питання. Крім того, вітчизняні суди не наділені правотворчою функцією, і цей факт не можна ігнорувати.

Установлення у ст. 3 ЦК України таких загальних засад цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність і розумність, дає підстави зробити припущення про те, що їхня реалізація об'єктивно призведе до законодавчого закріплення засад справедливості, добросовісності й розумності й під час відправлення правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев. – М. : Норма, 2001. – 320 с.
2. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере гражданского права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц ; пер. с нем. – М. : Междунар. отношения, 2000. – Т. 1 : Основы. – 2000.
3. Новітнє вчення про тлумачення правових актів / [В.Г. Ротань, І.С. Самсон, А.Г. Ярема та ін.] ; відп. ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань. – Х. : 2013. – С. 61–62
4. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : [монографія] / Л.А. Луць. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003.
5. Яворська О. Роль та значення судової практики в правовому регулюванні цивільних відносин / О. Яворська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/572-prots/15425-2011-01-23-03-09-49.html>.



6. Вильнянский С.И. Значение судебной практики в гражданском праве / С.И. Вильнянский // Уч. труды ВИЮН. – 1947. – Вып. XI. – С. 239–252.
7. Дрішлюк А.І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України / А.І. Дрішлюк // Університетські наукові записки : часопис Хмельницького ун-ту управління та права. – 2005. – № 3. – С.72–75.
8. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. Кирилюк // Юстиніан. – 2006. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.ua/article.php?id=2221>).
9. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С.К. Загайнова. – М. : НОРМА, 2002. – С. 153–154.
10. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР.

КОРОЛЬОВА Є. О.,
аспірант кафедри цивільного права
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.254

ПОНЯТТЯ Й ВИДИ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЖИТЛА

У статті розглядаються питання, пов'язані із захистом житла. Аналізуються основні наукові підходи до визначення змісту поняття «спосіб захисту». Розглядаються наявні у правовій науці класифікації способів захисту житла. Запропоновано законодавчі норми, що мають бути відображені в новому Житловому кодексі України.

Ключові слова: житло, спосіб захисту, засіб захисту, форма захисту, класифікація способів захисту житла.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с защитой жилья. Анализируются основные научные подходы к определению содержания понятия «способ защиты». Рассматриваются существующие в правовой науке классификации способов защиты жилья. Предлагаются законодательные нормы, которые должны быть отражены в новом Жилищном кодексе Украины.

Ключевые слова: жилье, способ защиты, средство защиты, форма защиты, классификация способов защиты жилья.

The article examines issues to the protection of housing. Having analyzed the basic academic approaches to the definition of conception of the ways to protect. Existing in legal science the classification of the ways to protection housing. The author of the proposed legislation, which should be reflected in the new, the Housing Code of Ukraine.

Key words: housing, ways to protection, form of protection, means of protection, classification of the ways to protection housing.

Вступ. Право на житло є одним із найважливіших загально визнаних прав людини. Ст. 47 Конституції України закріплює право кожного на житло. Проголошуючи це право, Конституція України встановлює обов'язок держави створити умови, за яких кожний гро-

