2. Клімушин П. С. Стратегії та механізми електронного урядування в інформаційному суспільстві : [монографія] / П. С. Клімушин. – Х. : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2016. – 524 с.

3. E-GOV у світі. Світовий досвід е-урядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nc.gov.ua/menu/e_gov/.

4. Марченко В. В. Електронне урядування в органах виконавчої влади: адміністративно-правові засади: монографія / В. В. Марченко. – Харків : Панов, 2016. – 444 с.

5. Андрєєва О. Європейські перспективи розбудови електронного уряду / О. Андрєєва // Політичний менеджмент. – 2013. – № 1-2. – С. 179–186.

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

Риженко І. М.
кандидат технічних наук,
доцент юридичного факультету
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука
м. Рівне, Україна

Логвинчук В. В.
студент IV курсу групи ЮПР-71
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука
м. Рівне, Україна

Право, як соціальний регулятор покликаний забезпечити такі умови для життя, господарської діяльності, які сприятимуть інтенсивному розвитку суспільства загалом. Тому, певні тенденції розвитку правової системи України та можливість запровадження нововведень, повинні оцінюватися з точки зору ефективності регулювання суспільних відносин.

Загальноєвропейські тенденції зближення англо – саксонської та романо-германської систем права, діяльність Європейського суду з прав людини викликають ширше застосування норм права і принципів у суддівській діяльності.

Саме тому сучасний етап розвитку національної правової системи України вимагає дослідження явища судового прецеденту і судової практики в якості джерела права [1, с. 98].

Поряд з цим, проблема судової практики як джерела права в Україні має суперечливий характер. З одного боку, правотворчі повноваження суду не мають прямого законодавчого закріплення; з іншого – судова практика, рішення касаційних судів фактично є вагомими регуляторами суспільних відносин, мають виражений правотворчий характер [2, с. 166]. Це пов'язано з тим, що кожний суддя, якому відома правова позиція вищої судової інстанції з того чи іншого питання, не може не приймати її до уваги, як виходячи з авторитетності вищої судової інстанції, так і з огляду на можливе оскарження та скасування його рішення.

У зв'язку з цим в юридичній науці все частіше ставляться питання про роль і місце судової практики як джерела права у системі правових актів, а також про необхідність розгляду у вітчизняній правовій системі таких правових явищ, як судовий прецедент, судова правотворчість і судовий розсуд.

Судовий прецедент є класичним джерелом права в англо – саксонській правовій системі, де судове нормотворення визнається як юридичною доктриною, так і юридичною практикою.

Водночас, як констатувалося вище під впливом інтеграційних і глобалізаційних процесів відбувається зближення національних правових систем та їхніх інститутів.

У романо – германській правовій системі, де нормативно-правовий акт є основним джерелом права, все більше посилюється вплив судових прецедентів.

Ряд науковців, дотримується позиції, що вищі суди у касаційному провадженні наділяються функцією правотворення лише з метою доповнити, уточнити або змінити нечітко сформульовану або створити відсутню норму права. Доводять, що визнання судового прецеденту як самостійного джерела права фактично є замахом на принципи законності і демократії.

Інші науковці дотримуються протилежних погляді і вважають, що визнання нормотворчості за судовою гілкою влади має виключне значення для розбудови правової держави, здійснення судово-правової реформи в Україні та необхідно для розвитку наукової основи подальшого зміцнення незалежності судової влади [6, с. 8, 14–31].

Позиція останніх нам видається більш переконливою, адже суддя зобов'язаний узгоджувати писане право з потребами суспільства, і одним із сучасних засобів такого узгодження є теорія динамічного тлумачення або автономного значення, коли суддя під час тлумачення положень нормативно-правового акту надає йому такого значення, яке відповідає вимогам сучасного життя [9, с. 20].

Серед переваг прецеденту, як джерела права, можна виділити його здатність створювати і фіксувати норму права більш оперативно, ніж у ході тривалого правотворчого процесу і можливість доповнити, конкретизувати закон, заповнити, подолати прогалини у системі джерел права, забезпечити врегулювання більш широкого кола відносин.

Судова влада формує правозастосовчу практику (відповідні правила) у процесі вирішення конкретних спірних ситуацій, що розглядаються в рамках загальних норм закону, і не претендує на узурпацію переваг законодавчої гілки влади щодо встановлення абстрактних загальнообов'язкових норм. Навпаки, визнання за окремими органами судової влади правотворчої функції здатне забезпечити велику гнучкість і ефективність законодавчих приписів.

Прецедент можна розглядати як доктрину, в якій суд, встановивши один раз принцип права як такий, що застосовується до певного стану речей, буде слідувати цьому принципу і застосовувати його до всіх наступних справ, де факти значною мірою однакові. Суть прецеденту зводиться до того, що однакові чи подібні справи повинні вирішуватися однаково. Певне правило, що виводиться із судового рішення, сприймається як взірець і застосовується при вирішенні майбутньої подібної справи, а судове рішення, в якому це правило сформульоване, стає судовим прецедентом.

В англо – саксонській правовій сім'ї дія судового прецеденту забезпечується доктриною stare decisis. При цьому для доктрини ключовим є ступінь подібності. Мова йде не про тотожність фактів, оскільки кожна справа завжди має якісь свої особливості, що відрізняють її від іншої подібної справи. Коли говорять про те, що факти повинні бути значною мірою однакові, йдеться про подібність не всіх обставин справи, а тільки її істотних умов, тих, які безпосередньо пов'язані із питанням права, що підлягає вирішенню. Другим визначальним аспектом для застосування доктрини stare decisis є місце суду в ієрархії судової системи. Ступінь обов'язковості того чи іншого прецеденту залежить від того, який суд створив прецедент і який суд його застосовує. У західній традиції право створювати судові прецеденти належить тільки судам вищих ланок.

У континентальній правовій сім'ї дія судового прецеденту забезпечується доктриною jurisprudence constante – доктриною усталеної судової практики. За вказаною доктриною прецедент має рекомендаційний характер, тому континентальний судовий прецедент є не обов'язковим, а лише переконливим. Це пояснюється дією одного з фундаментальних принципів романо – германської правової сім'ї – принципу незалежності суду і підпорядкованості його тільки закону.

Істотною відмінністю континентального прецеденту від англосаксонського є також те, що останній може бути створений одним судовим рішенням, в той час як континентальний прецедент створюється більш демократично – завдяки появі низки судових рішень, тобто не нав'язується «зверху», а виникає якщо не внаслідок консенсусу, то принаймні внаслідок сприйняття правової позиції значною частиною юридичної спільноти. Механізм створення прецеденту усталеною судовою практикою не передбачає будь-якої офіційної фіксації (окрім фіксації за допомогою різних словесних формулювань у численних судових рішеннях, обов'язкових лише для сторін у справі), а тому є досить гнучким для того, щоб реагувати як на зміну законодавства, так і на розвиток доктрини сприйняття правової позиції значною частиною юридичної спільноти.

Деякі дослідники вказують, що переваг англосаксонського прецеденту (за доктриною *stare decisis*) над континентальним (за доктриною *jurisprudence constante*) знайти не вдається. Зокрема, загальне право не дає змоги досягти більшого ступеню правової визначеності, ніж континентальне. Континентальний прецедент відрізняється більшою універсальністю, гнучкістю та демократичністю. Натомість при застосуванні англосаксонського прецеденту виникають значні труднощі щодо з'ясування змісту правила, створеного прецедентом (що виводиться з нього) визначення сфери дії такого правила, визначення належного прецеденту, що підлягає застосуванню; визначення випадків, коли прецедент не повинен застосовуватись чи від нього можна або необхідно відхилитись, виникає проблема зворотної дії прецеденту у часі; стимулюється невисокий рівень законодавчої техніки [12, с. 359].

Також, критикується ідея надання рішенням Верховного Суду обов'язкового характеру, з огляду на те, що вказана ідея не враховує механізм утворення судового прецеденту у романо – германській правовій сім'ї. Запровадження обов'язковості таких рішень позбавило би гнучкості і зламало механізм формування усталеної судової практики, який базується, насамперед, на ініціативі судів перших інстанцій як таких, що першими стикаються з необхідністю застосування нових підходів у тих чи інших правових ситуаціях.

Варто зазначити, що необхідність всебічного наукового дослідження нормативності актів судової влади значно підсилюється вивченням практики Європейського суду з прав людини, інших міжнародних юрисдикційних органів, а також основних напрямів впливу цієї практики на українську правову систему та на процес правозастосування.

Отже, очевидно, що питання систематизації правових актів, уточнення ролі і місця судової практики як джерела права потребують

якнайшвидшого вирішення. Теоретико-правове розв'язання цих питань не тільки сприятиме розширенню теоретичних знань, але й безпосередньо позитивно відіб'ється на підвищенні ефективності правозастосовної діяльності органів державної влади.

Натомість, критичне ставлення науковців та державних діячів до суддів, які беруть участь у процесі формування права, а також заперечення нормативного впливу їх рішень, призводить до руйнування єдності судової практики, однаковості застосування норм права судами, а також уповільнює становлення в Україні незалежної судової влади.

Література:

1. Сидоренко О. О. Джерела судового права на сучасному етапі розвитку / О. О. Сидоренко // Актуальні проблеми судового права : матеріали міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. пам'яті проф. І. Є. Марочкіна (Харків, 30 жовт. 2015 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – С. 98–100.

2. Завидняк В. І. Судовий прецедент як джерело права / В. І. Завидняк // Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2013. – № 2. – С. 164–169. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvnudpsu_2013_2_26.

3. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Монографія. – К. : Реферат, – 2007. – 640 с.

4. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. Кирилюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 78–81.

5. Дрішлюк А. І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України / А. І. Дрішлюк // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3. – С. 72–75.

6. Шевчук С.В. Судова правотворчість та соціологічна школа права / С.В.Шевчук // Проблеми судово-правової реформи. – 2007. – № 1 (77). – С. 19–26.

7. Луць Л. А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України / Л. А. Луць // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 10–15.

8. Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи / Ю. Ю. Попов // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 351–363. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010_3/10pjjtup.pdf