

Деякі аспекти застосування прецедентного права в Україні

Дубенко А.В., студент магістратури ННПП НАВС

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент *Сергеев І.С*

Судовий прецедент як джерело права вперше з'явився в англійській правовій системі. Вирішальна роль прецеденту у створенні та функціонуванні права в Англії відрізняє систему загального права від континентальної та інших правових систем. Історично склалося так, що в середньовічній Англії та Уельсі загальне (єдине) право було сформоване саме через діяльність судів. Сьогодні судовий прецедент є основним джерелом англо-американського права. Наприклад, в Англії налічується близько 800 тис. судових прецедентів, і щороку до них додається близько 20 тис.

Доктрина обов'язкового судового прецеденту в її сучасному вигляді сформувалася у Великій Британії через утворення 1865 року спеціальної Ради і Правового товариства, до обов'язків яких входила публікація рішень судових інстанцій та створення на підставі законів про судоустрій 1873-1875 років єдиної централізованої системи судів.

В Україні прецедентне право «де факто» існує. Але воно прийшло ніби саме собою і як таке очікуване, саме тому його прихід не був занадто помітним. Звичайно в нашій державі це був не зовсім той аналог прецедентного права, що існує в англо-американській системі права, але головне у тому що таке право у нас істотно допомагає в безпосередній практиці.

Офіційно в Україні прецедентне право з'явилося, з появою та приведенням у дію Закону України № 3477-IV от 23.02.2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». В статті 17 даного закону зазначено, що «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права».

При цьому слід зазначити та звернути увагу на слова «Конвенцію та практику суду», тому що, завдяки такій частині мовного сполучення як частинки «та», застосовувавши принцип безпосереднього тлумачення правової норми, ми розуміємо що це пов'язані між собою поняття, які представляють єдине невідокремлене один від одного ціле. Тобто відповідно до цього буквального визначення зазначеного в Законі України, судова практика Європейського суду з прав людини, є прямою вихідною та складовою частиною Конвенції та не може існувати окремо від Конвенції про захист прав і свобод людини, а Конвенція не може існувати та функціонувати окремо від відповідних рушень Європейського суду з прав людини.

Додаткові основи цього твердження заключається в тому, що в статті 19 Конвенції, зазначено наступне : «Для забезпечення дотримання Високими Домовляючимися Сторонами їх обов'язків по Конвенції та протоколами до неї, затверджується Європейський суд з прав людини».

Тому Європейський суд з прав людини та всі його рішення (практика Суду), як невід'ємна частина Конвенції має той самий статус та силу, що і всі інші положення Конвенції про захист прав людини та основних свобод, яка ратифікована Законом України № 475/97-ВР от 17.07.97 року.

Таким чином, відповідно до вищезазначеного, беручи до уваги ст. 17 Закону України № 3477-IV, Конвенція та практика Суду (саме в цьому конкретному поєднанні), мають силу міжнародного договору, згода, на обов'язковість якого було дана Верховною Радою України і які зафіксовані у відповідних статтях Законів України № 475/97-ВР від 17.07.97г. та № 3477-IV від 23.02.2006 р.

Сьогодні деякі автори публікацій, на цю тему, стверджують, що вказані елементи прецедентного права України, за своєю силою, точно такі ж як і Закон. Разом з тим, слід зауважити, що ті автори помиляються. Якщо таке положення існувало, то це вносило б певну сум'ятицю у встановлену ієрархію норм права. Звідси висновок: Прецедентне права України, засноване на міжнародних договорах України, згода, на обов'язковість яких було дана Верховною Радою України, знаходиться над звичайними Законами України.

І це прямо впливає з наступних правових норм. Так в ч.3, ст. 4 Господарсько-процесуального кодексу України, прямо сказано: «Якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору...».

Аналогічні норми, є також і в Кримінальному кодексі України (ч.1 та ч.5, ст.3 КК), в Кодексі адміністративного судочинства України (ч.6, ст.9 КАСУ), в Цивільно-процесуальному кодексі України (ч. 2 ст.3 ЦПК).

Слід зауважити і, що в практиці ведучих адвокатів, вже неодноразово застосовувалися і застосовуються зазначені в цій статті нюанси. Так, наприклад, будучи одними з перших, вони провели одне з найгучніших і вдалих справ, на основі використання вищевказаних моментів. Так наприклад, адвокатським бюро «Київхелп» був розроблений комплекс юридичних заходів і спрямованих на поєднання деяких колізій Закону України «Про заборону ігрового бізнесу в Україні. В процесі підготовки справи було складено близько двох томів юридичної документації, пройдено 5 судів, але в результаті, всі заклади клієнта працюють повністю на законних підставах. Це є прикладом практичного застосування вищевказаних теоретичних розробок.

Також як висновок, я вважаю за потрібне зазначити, що прецедентне право об'єктивно необхідно, і справа тут навіть не в копіюванні за США і Англією (хоча, на них дійсно варто було б звернути увагу).

Список використаних джерел:

1) Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV от 23.02.2006 року.

2) Адміністративне право України: Підручник: За заг. ред.. д. ю. н., проф. Коломоєць Т.О. – Київ: «Стіна», 2008.

3) Адміністративне право України : Підручник: За заг. ред.. д. ю. н., проф. Авер'янов В.Б. – Київ: «Стіна», 2006.

4) Порівняльне правознавство: Курс лекцій.-Л.В. Голяк, А.С. Мацко, О.В. Тюріна. – К.: МАУП, 2004. – 200 с., 2004.