

compliance of normative and legal acts with the real public relations

The sociological understanding of law quite simply denies normative provisions of normative school, appealing life of society. Thus, in any society, regardless of legal consciousness level rather small portion of citizens permanently monitors changes to legislation, analyzes the activities of legislative branch of law, prepares a subscription to the official publications, publishing regulations (mostly such information – about a new law – is obtained through television, of course without detailed coverage of the content of the legal act), includes proposals to public authorities with lawmaking initiatives etc., despite the fact that according to part 2, Art. 68 of the Constitution of Ukraine ignorance of the law does not exempt from legal liability.

The attention is focused on that that the society remains relative order; people interact with each other, despite the low awareness of the law. which leads to the following conclusion: most people in society "feels" law, even not knowing a particular precept of prescriptive regulation (we do not deny the fact that a legal provision could comply with law, that is why it is not important for people no matter to find out and read this precept).

It is noted that the constitutional provisions on legal liability even in ignorance of the law on the one hand indicates exactly the same feature of law as coercion, forced realization of the rules of conduct set by the authorities and, on the other hand, implies the need for compliance of regulations with social relations that prevail within this society, because it is difficult to imagine a situation in which a law is adopted and many citizens are brought up for violations only because of simple not knowing its contents (although this can be imagined, but in a state of non-democratic regime), because how can you follow the rules of conduct without knowing them.

**Keywords:** *sociological understanding of law, law, living law, normativism, dead law.*

*Надійшла до редакції 28.11.2016*



**Орлова О.О.**

кандидат юридичних наук, доцент

**О.В. Страшко**

курсант

*(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)*

УДК 340.142

## **МІСЦЕ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА**

Висвітлено проблему визначення місця та ролі судового прецеденту як джерела права у системі національного права України. Проаналізовано прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини крізь призму Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини». Доведено існування у правовій системі України такого джерела права як прецедент, що міститься в рішеннях Європейського суду з прав людини. Визначено переваги системи прецедентного права.

**Ключові слова:** *прецедент, судовий прецедент, джерело права, англосаксонська та романо-германська система права, рішення Європейського суду з прав людини.*

**Постановка проблеми.** У вітчизняній юридичній науці довгий час триває дискусія щодо визнання місця та ролі судового прецеденту як джерела права у системі національного права України. До останнього часу судовий прецедент не визнавався джерелом українського права, лише в останнє десятиріччя на науковому рівні спостерігається рух до визнання судового прецеденту при застосуванні практики Європейського суду з прав людини в ролі субсидіарного джерела права, що потребує внесення істотних змін в усталені традиції правозастосування і стиль правового мислення в країні загалом [1].

Проте, як слушно зазначає А. Марченко, ця проблема гостро стосується України, яка є частиною континентальної правової системи, де основним джерелом права є закон, і судові рішення є правозастосовними, а не нормативними актами в національному праві. Власне, складається ситуація, за якої судові прецеденти Європейського суду з прав людини є джерелом права, а судові рішення національних судів до системи правових джерел не належать, так як, за загальним правилом, вони нових норм не утворюють, а лише застосовують чинне право [2].

Сучасні українські науковці аналізують досвід зарубіжних країн щодо можливості здійснення судової правотворчості в Україні з метою ефективного регулювання суспільних відносин.

Зростання ролі судової практики зумовлено розвитком та ускладненням міжнародних відносин. Зокрема, інтеграційні процеси країн Європи стали поштовхом до зближення та конвергенції правових систем романо-германського та англо-американського типу.

Традиційними джерелами права в романо-германській правовій сім'ї є нормативно-правовий акт і нормативний договір, хоча це твердження на сучасному етапі вже не є безперечним. Це стосується і сучасної правової системи України, де досить новим явищем став правовий звичай у якості джерела права. Водночас сьогодні існують певні теоретичні та історичні передумови для дослідження посилення ролі правового прецеденту в системі джерел права.

Отже, **метою** цієї статті є визначення місця судового прецеденту в системі джерел українського права, дослідження актуальних питань прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини та їх значення для правової системи України.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Проблема юридичної природи судових прецедентів, технологія їх утворення та можливості їх функціонування в Україні, визначення місця судового прецеденту та судової практики серед джерел права потребують детального вивчення.

Аналіз місця та ролі судового прецеденту як джерела права у системі джерел національного права України здійснено у працях таких науковців: А. Веніамінова [3], В. Євінтов [4], А. Дрішлюк [5], Д. Дударев [6], І. Лукашук [7], Б. Малишев [8], А. Марченко [2], Т. Подковенко [9], В. Паліюк [10], О. Скакун [11], В. Ямковий [12] та ін. Це свідчить про те, що досить часто

автори намагаються визначити місце практики суду в національній системі права України.

Аналіз наукової та навчальної літератури показав наявність декількох різних підходів до запровадження судового прецеденту як основного джерела системи національного права України. Так, деякі вчені вважають, що запровадження судової практики у систему національного права буде доцільним. Ряд інших вчених підтримують думку, що судовий прецедент потребує тільки законодавчого закріплення. У той же час деякі дослідники заперечують необхідність запровадження, вказуючи при цьому на досить велику кількість недоліків.

**Виклад основного матеріалу.** В юридичній науці судовий прецедент розуміється як документально оформлене рішення судового органу держави з конкретної справи, що є обов'язковим при вирішенні аналогічних справ у майбутньому [13, с. 196]. Сутність судового прецеденту полягає в наданні нормативно-правового характеру рішенням суду у конкретній справі. Судові прецеденти створюються лише на основі вже існуючих правових норм або принципів і не можуть їм суперечити. Межі судової правотворчості мають бути чітко визначеними [12, с. 27]. З прецеденту поступово можуть складатися і правові положення законів.

У періодиці звертається увага, що в англо-саксонській правовій системі судовий прецедент відіграє першорядну роль – він є основним формальним джерелом права. Однак закон підвищує своє значення в цій системі, одночасно в державах Європейського континенту спостерігається рух до визнання судового прецеденту в ролі субсидіарного джерела права [5, с. 73].

На думку професора О. Скакун, можна вважати, що прецедентне право стало частиною вітчизняного права: судовий прецедент існує де факто, а це є показником судової правотворчості, але воно ще не має офіційного законодавчого визначення. На її думку, затвердженню судового прецеденту в Україні сприяє той факт, що наша держава визнала європейське право, яке формується переважно як прецедентне, а тому для визначення дійсної ролі прецеденту в системі джерел права України особливе значення має законодавче закріплення [11, с. 220–222].

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, Україна Законом «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» 1950 року визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [14].

Сама Конвенція, яка відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України, статтею 32 встановлює поширення юрисдикції Суду на усі питання тлумачення та застосування Конвенції [15].

Таким чином, рішення Європейського суду з прав людини можна вважати офіційною формою роз'яснення основних (невідчужуваних) прав кожної

людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку з цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні [3].

На нашу думку, найбільш вагомим аргументом на користь обґрунтування позиції щодо визнання судового прецеденту як джерела національного права є Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р., ст. 17 якого визначає, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права» [16].

Зважаючи на той факт, що рішення Європейського суду з прав людини за своєю юридичною природою є правовими прецедентами, в Україні на законодавчому рівні створено умови для застосування судами України правового прецеденту як одного з основних джерел права.

Звідси можна зробити висновок, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод є частиною системи українського законодавства і має застосовуватися на рівні із законами, прийнятими у правовому порядку.

Доречно зауважити, що в Європі, більшість держав якої належить до романо-германської правової системи, питання застосування рішень Європейського суду з прав людини вирішено таким чином: практика Європейського суду з прав людини є своєрідним тлумаченням норм, виділенням суті положень Конвенції, що полегшує безпосереднє її застосування. Інакше кажучи, рішення Європейського суду з прав людини офіційно не вважаються прецедентами, але є єдиним джерелом динамічного тлумачення Конвенції. Неоднорідність поглядів на правову природу рішень Європейського суду спричинила твердження, що так зване право Суду являє собою децю середнє між прецедентним правом у його традиційному розумінні та стало сформованою на континенті традицією щодо судової практики як визначеної, однакової, послідовної, усталеної позиції судів з тих чи інших питань правозастосовчої діяльності. Тобто рішення Європейського суду з прав людини можна розглядати як нібито новий вид джерела права, який «випадає» зі стандартної класифікації джерел права, до якої впродовж століть звикли правники, – прецедент (англійський стандарт) і кодифікована норма (континентальна права система) [2].

Судова практика на континенті жорстко прив'язана до унормованого права, навіть якщо вона інколи доволі вільно тлумачить його. На думку Л. Дешко, Суд здійснює своєрідну конкретизацію відповідної правової норми Конвенції, застосовуваної судом (так звана деклараторна теорія судового прецеденту) [17].

Дослідник В. Кононенко підкреслює, що європейське прецедентне право з прав людини слугує додатковим джерелом права при застосуванні й тлумаченні конституційних норм про права людини, які співпадають з основними правами, закріпленими в нормах Конвенції 1950 р. Таким чином, у державах романо-германської системи права судовий прецедент є джерелом тлумачення основних прав і свобод, закріплених у Конвенції [18].

Введення судового прецеденту в Україні є доцільним та можливим, оскільки відповідно до ст. 8 Конституції України визнається та діє принцип верховенства права. У рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. (справа про призначення судом більш м'якого покарання) зазначено: «Одним із 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» [19].

Також про існування прецедентної практики в Україні свідчать рішення Конституційного Суду України, в яких він посилається на відповідні рішення, прийняті раніше. Наприклад, у рішенні Конституційного Суду України № 7-рп/2002 від 27.03.2002 р. (справа щодо актів про обрання /призначення/ суддів на посади та про звільнення їх з посад) у п. 5.6 мотивувальної частини рішення суд звертається до рішення Конституційного Суду України від 24 грудня 1997 року [20].

Розглядаючи питання доцільності визнання судового прецеденту як первинного джерела права в Україні, необхідно звернути увагу на його переваги, а саме: система прецедентного права, у разі її запровадження, зобов'язуватиме суддів усіх рівнів постійно підвищувати свій професійний рівень, адже кожна зміна або скасування судового рішення автоматично порушує питання про причини допущених помилок і як наслідок – тягне дисциплінарну відповідальність; судова правотворчість змушує суддів підходити до розгляду спорів відповідно до надзвичайно високих стандартів справедливості, тому що їх рішення буде не лише правозастосовним актом, але і джерелом права; дотримання судового прецеденту підвищує рівень легітимності органів судової влади, забезпечує ефективність захисту прав і свобод суб'єктів права.

**Висновки.** Таким чином, можна стверджувати, що судовий прецедент може бути первинним елементом правової системи України, правила застосування якого мають встановлюватися спеціальним законом.

На нашу думку, запровадження судового прецеденту та судової практики дасть змогу стверджувати про розширення та вдосконалення правової системи України, зростання значення судової влади та забезпечення ефективної дії принципу верховенства права.

Попри те, що право судового прецеденту в Україні офіційно не існує, судді, приймаючи рішення по складних справах, звертаються до раніше прийнятих рішень чи до роз'яснень судів вищих інстанцій. Тому стверджувати, що судовий прецедент не працює в Україні, було б неправильним. Так, до числа судових актів, що містять нормативні приписи, можуть бути віднесені: рішення Конституційного Суду України; нормативне тлумачення Пленуму Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів; рішення судів за-

гальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів; рішення Європейського суду з прав людини.

Отже, практику Європейського суду з прав людини слід розглядати як одне зі змістовних джерел національного права, що вказують на основні напрямки його реформування. Вона дозволяє звернути увагу на недосконалість норм вітчизняного законодавства, які не відповідають стандартам Конвенції, спонукає до вжиття заходів по усуненню недоліків у національній правовій системі. Зазначимо, що у вітчизняній юридичній літературі практика Європейського суду з прав людини розглядається як вплив на національне законодавство і правозастосовну практику [21, с. 33–36].

Підводячи підсумки, можна констатувати, що, не будучи формально джерелом права в Україні, судовий прецедент тим не менш активно використовується поряд з розвитком процесу законодавчого закріплення використання в Україні прецедентного права. Таким чином, можна сміливо говорити про те, що судовий прецедент є важливим елементом правової системи України, а вивчення і аналіз прецедентної бази – невід’ємною частиною повсякденної роботи судових юристів.

#### *Бібліографічні посилання*

1. Черняк О. Судовий прецедент – джерело українського права / О. Черняк // Юридична газета. – 2013. – № 12. – С. 44–45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.interlegal.com.ua/blog/?p=2102>.
2. Марченко А.А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України / А.А. Марченко // Митна справа. – № 5. – Ч. 2. – Кн. 1. – 2013. – С. 26–32.
3. Веніамінова А. Рішення Європейського суду – джерело права для українського правосуддя? / А. Веніамінова // Юридична газета. – 2013. – № 12. – С. 44–45.
4. Євінтов В. Пряме застосування міжнародних стандартів прав людини (коментар до статті 9 Конституції України) / В. Євінтов // Українське право. – 1998. – № 1.
5. Дрішлюк А.І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України / А.І. Дрішлюк // Університетські наукові записки : зб. наук. праць. – Хмельницький. – 2005. – № 3 (15).
6. Дударев Д.С. Деякі проблемні питання впровадження судового прецеденту Європейського суду з прав людини в Україні / Д.С. Дударев // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – Том 23 (62). – № 1. – 2010. – С. 347–352.
7. Лукашук И. Право международной ответственности / И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004.
8. Малишев Б.В. Судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя / Б.В. Малишев // Вісник Вищої ради юстиції. – № 1(5). – 2011.
9. Подковенко Т.О. Судовий прецедент та проблеми визнання його джерелом права в Україні / Т.О. Подковенко // Серія Юридичні науки. – Вип. 6. – Том 1. – 2013.
10. Паліюк В. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В. Паліюк. – К. : Фенікс, 2004.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун. – 3-тє вид. – К. : Алерта, 2012.
12. Ямковий В.І. Впровадження судового прецеденту як необхідний елемент гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами / В.І. Ямковий // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові

дослідження». – 2009. – № 2.

13. Теорія держави і права : підручник / кол. авт.; кер. авт. кол. Ю. А. Ведерніков – К. : Ун-т знань; Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД.

14. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004).

15. Конституція України : [в ред. від 08.01.2015 р.]. – С. : ТОВ «ВВП Нотіс», 2015.

16. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України // ВВР України. – 2006. – № 30. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

17. Дешко Л.М. Критерії ефективності національного засобу юридичного захисту щодо невиконання чи затримки у виконанні рішень національних суддів (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) / Л.М. Дешко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Pchdu/2012\\_1/012.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pchdu/2012_1/012.pdf).

18. Кононеко В.П. Особливості застосування практики Європейського суду з прав людини / В.П. Кононенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/tipp/2011\\_1/Konon.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/tipp/2011_1/Konon.pdf)

19. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. (справа про призначення судом м'якшого покарання) № 15-рп/2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9851>.

20. Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2002 від 27.03.2002 р. (справа щодо актів про обрання /призначення/ суддів на посади та про звільнення їх з посад) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9446>.

21. Константий О.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України / О.В. Константий // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1 (137). – С. 33–36.

**Орлова Е.А., Страшко О.В. Место судебного прецедента в системе источников украинского права.** Освещена проблема определения места и роли судебного прецедента как источника права в системе национального права Украины.

Проанализирован прецедентный характер решений Европейского суда по правам человека сквозь призму Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека».

Доказано существование в правовой системе Украины такого источника права как прецедент, который содержится в решениях Европейского суда по правам человека. Определены преимущества системы прецедентного права.

**Ключевые слова:** прецедент, судебный прецедент, источник права, англосаксонская и романо-германская система права, решения Европейского суда по правам человека.

**Orlova O.O, Strashko O.V. Place of judicial precedent in the system of sources of Ukrainian law.** The article deals with the problem of determining the place and role of judicial precedent as a source of law in the national legal system of Ukraine.

The authors have analyzed precedential nature of the European Court of Human Rights in the light of the Law of Ukraine "On the enforcement and application of practice of the European Court of Human Rights."

They have reasoned the existence of Ukraine in the legal system of the sources of law as a precedent contained in the decisions of the European Court of Human Rights. They have proved that not being a formal source of law in Ukraine, judicial precedent nonetheless widely used along with the development process of the law on the use of Ukraine in case law. Judicial precedent may be the primary element of the legal system of Ukraine, the rules of which have established a special law.

Judgments of the European Court of Human Rights should be regarded as one of the content sources of national law. The introduction of judicial precedent and jurisprudence will

help assert the expansion and improvement of the legal system of Ukraine, the growing importance of the judiciary and ensuring the effective functioning of the rule of law.

There are advantages of the system of case law.

**Keywords:** *precedent, judicial precedent, source of law, Anglo-Saxon and Romano-Germanic system of law, judgments of the European Court of Human Rights.*

*Надійшла до редакції 18.10.2016*

**Печерський О.В.**

кандидат юридичних наук

*(Мелітопольський державний педагогічний  
університет імені Богдана Хмельницького)*

УДК 342.384.052

## **ФУНДАМЕНТАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ, РИЗИКИ, ШЛЯХИ ВТІЛЕННЯ В ЖИТТЯ**

Розглянуто питання сучасного теоретико-правового розуміння децентралізації влади та шляхи і ризики втілення відповідної реформи владних структур в Україні. Досліджено два основних питання, по-перше – з'ясування теоретико-правової суті та особливостей самого поняття «децентралізація влади» та шляхів і користі її втілення в реалії України; по-друге – виявлення очікуваних ризиків децентралізації, що може стати корисним підґрунтям для упередження можливих негативних наслідків децентралізації влади.

**Ключові слова:** *децентралізація влади, органи місцевого самоврядування, збільшення повноважень територіальних громад.*

**Постановка проблеми.** Необхідність дослідження проблеми децентралізації влади в Україні викликана активізацією зусиль органів державної влади України з реформування системи місцевого самоврядування та територіальної організації влади. Координаційною радою з питань розвитку громадянського суспільства при Президентові України був розроблений проєкт Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. З одного боку, здійснення децентралізації є необхідним кроком з огляду на євроінтеграційний зовнішньополітичний курс держави. З іншого – трансформація державного устрою може створити нові виклики для українського суспільства, особливо у процесі здійснення адміністративно-територіальної реформи та на перших етапах функціонування нової системи організації публічної влади.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Проблеми децентралізації влади досліджувалися відомими іноземними фахівцями у сфері права та управління, такими як Генрі Кебот Лодж, Стівен К. Сандерсон, Ілдіз Атас, Крістофер К. Чейз-Данн, Томас Д. Холл та іншими. Не залишилася ця проблема поза увагою і вітчизняних науковців у галузевих