

В. Собкова,

Інститут повітряного і космічного права

Національного авіаційного університету

МІСЦЕ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ СЕРЕД ІНШИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

У АНГЛОСАКСОНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Англосаксонська правова система характеризується тим, що в ній немає єдиного основного джерела права, а поряд із законом взаємодіють та динамічно розвиваються судові прецеденти, статuti, звичаї та доктрини.

В Україні законодавством закріплено основне джерело права – закон, але останнім часом все частіше можна зустріти в літературі питання про те, чи можуть поряд із законом існувати і мати легальне становище інші джерела права, такі як судовий прецедент та звичай, так як це має місце і в інших країнах.

У даній статті ми зробимо спробу визначити місце судового прецеденту в системі джерел англосаксонської правової системи, адже всі вони досить тісно співіснують та взаємодіють і досить важко в'яснити, який із них має перевагу.

Доктор юридичних наук, професор М. Марченко зауважив, що поняття “джерело права”, яке використовується в системі англосаксонського права, в значній мірі співпадає з аналогічним поняттям, яке використовується іншими правовими системами, зокрема у системі романо-германського права [7, 26].

Англосаксонська правова система характеризується домінуванням судового прецеденту, як джерела права. Саме судовий прецедент довгий час був головною формою вираження і закріплення англійського права, яке тому було і залишається прецедентним. Визнання прецеденту джерелом права дає можливість суду фактично творити право. Обов'язкові прецеденти створюються лише так званими вищими судовими інстанціями: Палатою лордів, Судовим комітетом Таємної Ради (по справам держав – членів Співдружності), Апеляційним судом і Високим судом. Нижчестоящі суди прецедентів не створюють. Англійське правило прецеденту каже: вирішувати так, як було вирішено раніше. Воно має імперативний характер, тобто кожна судова інстанція зобов'язана дотримуватися прецедентів, вироблених вищестоящим судом, а також створених нею самою.

Іншим джерелом англосаксонського права є закон (statute, Act of Parliament) та різноманітні підзаконні акти. Закон з'явився набагато пізніше прецеденту, але з часом набув досить важливе значення в правовому регулюванні суспільних відносин.

М.Марченко визначає закон (статут) як формальний акт, який оформлений в письмовому вигляді та виходить від вищого законодавчого органа країни (у Англії, Канаді та Австралії – парламент; в США на федеральному рівні – конгрес, а на рівні окремих штатів - легіслатури) [6, 69]. З початку, за традицією англійського права, закону (статуту) надавалася другорядна роль, з допомогою законів (статутів) періодично вносились зміни і доповнення в діюче право, створене суддями. Основне призначення статутного права полягало в заповненні прогалів в прецедентному праві, а також в усуненні його застарілих положень.

Але на сьогоднішній день ситуація в значній мірі змінилась. В теперішній Англії “закон і підзаконні акти не можуть вважатися другорядними”. Вони фактично відіграють таку роль, “як аналогічні джерела на Європейському континенті”[3, 248].

Розглянемо взаємовідношення прецеденту та закону (статуту). Звернемося до історії. Парламент з’явився в Великобританії ще в XIII столітті, коли вперше було скликано збори, які мали на меті обмежити владу короля і представляти інтереси країни.

Спочатку роль парламенту в законотворчості була не значною, оскільки англійське право до буржуазної революції було в основному прецедентним, а тому і принципи права і його норми формулювалися суддями. Акти парламенту в цей період підлаштовувались під судову практику і були засновані на прецеденті. 13 лютого 1689 року було прийнято Білля про права (в початковому вигляді виданий як “Декларація про права і свободи підданих і про спадковість корони”), який встановив, що законодавче верховенство в Англії належить парламенту. Це положення було визнано англійськими судами, які встали на сторону парламенту.

Положення Білля про права були оголошені законом королівства “на вічні часи” і встановленими зі згоди всіх “гілок” історичної влади: корони, духовних і світських лордів, общин.

Також необхідно відмітити, що в зв’язку з розвитком буржуазних відносин, оформленням в Англії конституційної монархії, виникненням ринкових товарно-грошових відносин і збільшенням ролі парламенту положення статуту в англійському праві зміцнюється, і до початку XX століття закону відводиться не менш важливе місце в правовій системі, ніж судовому прецеденту.

Необхідно сказати, що в англосаксонській правовій системі відбувається своєрідна конкурентна боротьба між законом і прецедентом за верховенство в системі джерел права, яка, як стверджує М. Марченко, вплинула на розвиток і вдосконалення статутного права і на модифікацію (поява нових принципів, відмова від деяких правил “жорсткого

прецеденту” і т.п.) прецедентного права. Без сумнівів вона по ряду параметрів заплутала і ускладнила відношення між законом і прецедентом [3, 77].

Наприклад, не дивлячись на швидкий ріст статутного права і підвищення значення законів, вони так і не стали „нормою” права, яка б сприймалася на рівні із судовим прецедентом. Р. Давид і К. Жоффре-Спинозі, коментуючи цю ситуацію, відмічають, що закон, відповідно до класичної, традиційної для Англії теорії права, “не вважається нормальною формою вираження права, а завжди являється стороннім предметом в системі англійського права”. Звичайно, судді застосовують закон, продовжують автори, але норма, яку він містить, приймається остаточно, інкорпорується повністю в англійське право “лише після того як вона буде неодноразово застосована і витлумачена судами.” В Англії завжди віддають перевагу цитувати замість тексту закону судові рішення, які застосовують закон. [3, 260]

Потрібно зауважити, що прецедент в більшості випадків створюється декількома судовими рішеннями. Лише в результаті цілої низки аналогічних справ і відповідних рішень судді визначаються в своєму виборі головної ланки і приходять до єдиної думки про те, що вважати загальним принципом чи нормою, які слід в наступних судових розглядах розвивати і дотримуватися. Але не можна перебільшувати роль прецеденту. В цьому випадку, як справедливо зауважує І. Богдановська, сфера закону на багато ширша. “І окремі особи і адміністративні органи застосовують закони, які ще міг не застосовувати суд, так як для цього необхідні підстави для порушення судової справи[1, 109].

Також, необхідно відмітити ще одне положення, характерне для англійського права в області взаємовідносин статуту і прецеденту – закон, виходячи із специфіки англійського права, для того щоб стати діючим, повинен бути реалізований через прецеденти, тобто на основі даного нормативного акта повинні бути розглянуті і вирішені конкретні правові ситуації; “принципи, які містяться в законі, повністю визнаються англійськими юристами і інтегруються в систему загального права після того, як вони будуть застосовані, переосмислені і розвинуті судовою практикою”[3, 266].

У юридичній літературі можна зустріти думку, що становище закону (статуту) в англосаксонській правовій системі вище прецеденту, що впливає з положення “закон може відмінити прецедент”, що не зовсім відповідає реальності. Справа в тому, що не завжди прецедент, який відмінений законом зупиняє свою дію. По суті, в кожній галузі існують відмінені парламентськими актами прецеденти, які, однак, продовжують застосовуватися судами ще протягом багатьох років[2, 110]. Прецедент же відміняє закон не прямо, а в процесі застосування. В цьому випадку англійський вчений Дж. Гарнер відмічає, що “суди не можуть доповнювати статут, так як і визнавати недійсними його

положення, але саме вони застосовують статут в кожній конкретній ситуації і тлумачать статут відповідно до тих правил і презумпцій, які вони самі розробили”[1, 113].

Тлумачення судом статуту в процесі застосування і є ще однією формою взаємодії закону (статуту) з прецедентом. В такому випадку витлумачений в процесі застосування статут сам стає прецедентом. Прецеденти тлумачення відрізняються тим, що вони засновані на законі. Вони хоч і не можуть відмінити зміст норм закону, але можуть внести в нього суттєві зміни. В англійській практиці суди часто звертаються до таких прецедентів для з’ясування змісту закону, що може призвести до виникнення суттєвої різниці між реальним змістом закону і змістом, який вкладають в нього суди, - звертає увагу І.Богдановська [1, 113].

Найбільш поширеними на сьогоднішній день методами тлумачення є “буквальний” та “цільовий”. При буквальному тлумаченні суд виходить із припущення, що парламент використовує в тексті закону слова в їх загально використуваному значенні. Вважається, що законодавець достатньо повно передав свій намір в законі, а тому задача судді зводиться до ретельного вивчення змісту тексту. При цьому “значення слів закону, встановлене судом по конкретній справі, стає прецедентом, який поширюється на ті справи, в основі яких лежить ідентичний факт”[1, 115].

“Цільовий” метод ґрунтується не на аналізі тексту закону, а навпроти виходить з того, яку мету мав законодавець, приймаючи той чи інший закон. При цьому суддя може “виходити не тільки із мови закону, але також із соціальних умов, які привели до його прийняття”. Крім того, “суддя повинен визначити, яке “зло”, не врегульоване прецедентним правом, є об’єктом регулювання даного закону”[1, 118].

Англійське право, зазначає Б. Малишев, містить сьогодні більш ніж 300 000 парламентських актів, які іноді датовані ще XIII ст., велику кількість томів так званого делегованого законодавства та судові прецеденти кількістю більш ніж 350 000. Ці дані були наведені в Білій книзі, яку було представлено парламенту в кінці січня 1965 року під назвою “Правові пропозиції для правових комісій Англії та Шотландії”[5, 33].

Підводячи підсумок, можна вказати, що на сьогоднішній день взаємовідносини закону і прецеденту досить складні, на практиці вони тісно взаємозв’язані і переплетені, що створює певні складності для їх використання. При цьому, хоч теоретично і закріплюється верховенство закону над прецедентом, практично ж все відбувається навпаки і той факт, що закон спочатку повинен пройти апробацію судами, у ході чого перевтілиться в судові рішення і набуде ознак прецеденту, свідчить про те, що фактично прецедент наділений більшою силою ніж закон, а отже, займає більш значуще місце в англосаксонській правовій системі.

Окрім законів в Великобританії існує делеговане законодавство, під яким розуміють сукупність підзаконних актів, які приймають для виконання закону та які називають актами делегованого законодавства. До суб'єктів делегованого законодавства відносяться королева, уряд, міністри, судові органи, місцеві органи влади, окремі установи. Акти делегованого законодавства можуть видаватись для введення закону в силу, у них можуть роз'яснюватись терміни, які вживаються в вихідному законі, міститися переліки і доповнення чи пояснення до них, крім того дані акти можуть конкретизувати закон, який містить загальні положення, а також вносити в закон зміни. Роль делегованого законодавства зростає в ХХ ст. особливо в сфері освіти, медичного обслуговування, соціального страхування. Вищою формою делегованого законодавства вважається "наказ у Раді" – урядовий акт, який видається від імені корони і Таємної ради. Розвиток актів делегованого законодавства, обумовлено окрім внутрішніх потреб країни зовнішніми причинами, які стосуються міжнародної економічної і іншої співпраці. Велике значення в цьому відношенні мають розвиток зв'язків Англії з країнами Британської співдружності і її стан в Європейському економічному союзі [7, 29].

Суди мають право контролю над делегованим законодавством. Вони визнають правову силу за актами, які видаються Таємною радою, якщо вони не виходять за рамки королівської прерогативи чи закону, який делегував повноваження Короні на видавництво акту делегованого законодавства. Незалежно від форми, акт делегованого законодавства може бути оскаржений в суді на підставі того, що він є *ultra vires*, тобто виходить за рамки своїх повноважень. Такий судовий контроль реалізується під час розгляду конкретної справи, коли відбувається посилення на акт делегованого законодавства, або в тих випадках, коли судова справа була розпочата за клопотанням про встановлення недійсності акта. Крім цього, необхідно відмітити, що до актів делегованого законодавства застосовуються ті ж правила тлумачення, що й до статутів. Проходячи судовий контроль, акт делегованого законодавства діє на рівні зі статутом і має обов'язкову силу для тих випадків і тих осіб, на які поширює свою дію.

Іншим джерелом права в англосаксонській системі права є звичай (*custom*). Під звичаєм, як і в інших системах права, розуміється правило поведінки, яке склалося внаслідок багаторазового повторення людьми. Оскільки прецедентне право розвивалося в основному як неписане право, то довгий час на практиці існувала теорія про те, що прецедентне право виникло на основі звичаїв. Це положення особливо підтримувалося в Англії в період становлення загального права, виходячи з того, що першопочатково судді використовували місцеві звичаї при винесенні рішення. Звичаї королівських судів ставали загальними звичаями Англії і формували загальне право. У прецеденту та звичаю є

загальні риси – вони створювалися шляхом неодноразового повторення одного і того ж положення.

На даний момент звичай і прецедент являються самостійними джерелами англосаксонського права, при чому функції звичаю досить обмежені, він не відіграє суттєвої ролі в правовій системі і підкорюється прецеденту. В Англії суди надають законну силу звичаю, якщо він існував до 1189 року (ця дата закріплена Першим Вестмінським статутом 1275 року). При цьому зацікавлена сторона не зобов'язана доводити в суді стародавність звичаю, вона виграє справу, якщо інша сторона не доведе, що звичай не міг існувати до 1189 року. Прикладом такого звичаю є існуючий споконвіку в Англії звичай рибаків розвішувати для сушки рибальські сітки на піщаній мілині не залежно від наявності згоди власника берегової смуги [4, 162].

Отже, хоча звичай і не відіграє великої ролі в якості джерела права, він залишається певною соціальною нормою, яка регулює суспільне життя.

Ще одним джерелом права в англосаксонській системі права є правова доктрина. Правова доктрина, як вважає О.Скакун, містить концептуально оформлені правові ідеї, принципи, розроблені вченими з метою удосконалення законодавства, усвідомлені суспільством і визнані державою як обов'язкові [9, 310], тобто думки авторитетних вчених з питань права. Слід відмітити, що відношення до неї в різні часи було неоднакове. Формувалась правова доктрина на основі судової практики. Пов'язано це з тим, що довгий час підготовка юристів в навчальних закладах Англії відбувалась не спеціальним професорсько-викладацьким складом, а практикуючими юристами, які спирались в навчанні на прецеденти.

Р. Уолкер виділяє два типи правової літератури. До першого типу відносяться старовинні збірники, які звичайно використовуються в якості первинного джерела загального права. Роботи цього типу являють собою збірки обов'язкових норм права. Другий тип – сучасні навчальні посібники, які не являються джерелом права і слугують лише для зазначення, де знайти те чи інше джерело права, а саме закон чи судовий акт [10, 196]. Він називає авторів і їх роботи, які можуть вважатися правовою доктриною – це „Інституції англійських законів” Кока (1628 р.), трактати Гренвілла і Брайтона „Про закони і звичаї Англії” (1187 і 1250 рр. відповідно) та інші.

На сьогоднішній день правова доктрина займає власне місце в системі джерел права, вона підкоряється прецеденту і використовується як переконливий факт при вирішенні судових спорів. Однак, висловлюється думка про те, що правова доктрина може стати і самостійним джерелом, а саме, в конституційному праві, яке містить велику кількість неписаних конституційних звичаїв, які потребують пояснення [2, 93].

Отже, можна зробити висновок, що всі джерела права в англосаксонській правовій системі тісно співіснують і доповнюють один одного. Можна сказати про тісну взаємодію прецеденту з усіма джерелами англосаксонської правової системи, які переплелись між собою в ході історичного формування англосаксонської правової системи. Тісні взаємовідносини джерел англосаксонської правової системи не дозволяють нам виділити перевагу якогось із джерел. Хоча на сьогоднішній день в законодавстві Англії визначено головне місце закону серед джерел права, судовий прецедент не можна назвати другорядним джерелом права, йому по праву належить місце поряд із законом.

В Україні, відповідно до ст. 8 Конституції, визнається і діє принцип верховенства права. При цьому, найвищу юридичну силу має Конституція України, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі.

Конституцією, також, визначено поділ державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову.

Єдиним органом законодавчої влади, до повноважень якого належить прийняття законів, відповідно до ст. ст. 75, 85 Конституції України, є Верховна Рада України. Законами визначаються нормативно-правові акти, що видаються законодавчими органами, мають вищу юридичну силу і регулюють найважливіші суспільні відносини в країні.[8; 92] Отже, законами встановлюються, зокрема, права і свободи людини. У випадку ж порушення прав і свобод, кожному гарантується їх захист. Одним із видів такого захисту є звернення до суду. Відповідно до ст. 55 Конституції України та Рішення Конституційного Суду України № 6-зп від 25.11.97 р., кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Згідно ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Отже, виходячи з норм Конституції України можемо зробити висновок, що судовий захист – універсальна форма захисту особою своїх прав та законних інтересів, яка може бути застосована щодо всіх без виключення правовідносин, що виникають в державі.

Як зазначалось вище, законами регулюються найважливіші суспільні відносини в країні. Однак, попри всі спроби законодавців створити «універсальні» закони, які б охоплювали всі існуючі правовідносини, багатоманітність останніх не дає змоги цього зробити. Виходячи із принципу «дозволено все що не заборонено законом», суспільство постійно створює нові або змінює вже існуючі правовідносини до такої міри, що вони або виходять за межі врегулювання діючих законів та інших нормативно-правових актів, або взагалі ними не регулюються, що призводить до вільного трактування учасниками цих правовідносин своїх прав та інтересів. Здебільшого, у разі виникнення спору в процесі реалізації своїх прав та інтересів, особи обирають судову форму їх захисту.

Таким чином, саме на суди покладається важлива функція: в умовах недостатнього визначення на законодавчому рівні обсягу прав і можливостей реалізації інтересів учасників спірних правовідносин прийняти рішення по суті спору, визначивши права та обов'язки осіб, що беруть участь у розгляді справи. Ухвалення іменем України судового рішення, яке є обов'язковим до виконання на всій території України (згідно ст. 124 Конституції України), є однією з найважливіших форм державного регулювання спірних правовідносин.

На жаль, непоодинокими є випадки ухвалення різними судами з одних і тих же предметів спору протилежних за змістом рішень. Безперечно, це знижує значення судового рішення у здійсненні завдань судочинства. Можливо, одним із засобів подолання такої ситуації було б запровадження на законодавчому рівні інституту прецедентного права, за яким би рішення, що набрало законної сили і підтверджене результатами розгляду у всіх вищестоящих інстанціях набувало б обов'язкової сили не лише для осіб, щодо яких розглядався спір, але й для вирішення всіх подальших аналогічних судових справ.

Нині у законодавстві України відсутнє навіть визначення поняття судового прецеденту. Тому вважаю, що для більш ефективного функціонування судової системи було б доречно на законодавчому рівні встановити механізми, які визначали б умови і порядок набуття рішенням суду обов'язкової сили не лише стосовно осіб, що брали участь у розгляді справи, але й щодо усіх наступних судових розглядів спорів, що виникатимуть з аналогічних правовідносин.

На мою думку, саме вивчення англосаксонської системи права, у якій домінує судовий прецедент, могло б слугувати відправною точкою в розробленні механізмів, котрі б забезпечили значне поліпшення якості діяльності судової системи України шляхом запровадження на законодавчому рівні інституту прецеденту як одного з джерел права, визначивши умови набуття рішенням суду обов'язкової сили стосовно розгляду всіх подальших аналогічних спорів.

Використані матеріали

1. Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. – М.: Наука, 1987 – 144 с.
2. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. – М.: Наука, 1993 – 239 с.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1998 – 399 с.
4. Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М.: Юридическая литература, 1985 – 239 с.
5. Малишев Б. Судовий прецедент в англійському праві//Економіка, Фінанси, Право. - № 10. – 1999.

6. Марченко М.Н. Законы в системе англосаксонского права // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. – 1999. - № 5.- С. 69-84.
7. Марченко М.Н. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент // Вестник Московского университета. Серия 11, Право.- 1999. - № 4. – С. 26-41.
8. Правознавство: Підручник / Авт. Кол.: Демський С.Е., Ковальський В.С., Колодій А.М. (керівник авт. кол.) та інші; За ред. В.В. Копейчикова. – 7-е вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 736 с.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. – Харків: Консул, 2001. – 656 с.
10. Уолкер Р. Английская судебная система / Пер. с Англ. Т.В. Апаровой. – М.: Юридическая литература, 1980. – 632 с.