

**О. Ф. Скакун**, член-кореспондент АПрН України, головний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

## Судова правотворчість у країнах континентальної Європи

Останнім часом вітчизняні вчені наголошують на практичній дії в Україні своєї судової правотворчості і квазіпрецедентного права<sup>1</sup>. Вони апелюють при цьому до рішень Конституційного Суду, постанов і роз'яснень Верховного Суду і Вищого арбітражного суду України (в особі Пленуму та Президії). На їх думку, судова правотворчість повинна стати найбільш ефективним засобом, щоб (1) заповнювати прогалини в законодавстві; (2) покласти край знеціненню підзаконних актів; (3) усунути протиріччя в чинному законодавстві. Деякі з вчених вважають, що доцільно не лише фактично визнати, а й формально запровадити обов'язковість прецедентів<sup>2</sup>.

© Скакун О. Ф., 2001

<sup>1</sup> Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту // Право України. – 2000. – № 2. – С. 48; Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України // Там само. – С. 6-9; Див. також: Овсепян Ж. И. Акты органов судебного (квасисудебного) конституционного контроля (на материалах Австрии, Италии, Испании, Франции, ФРГ) // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 114-123; Юридичний вісник України. – № 6 (84). – 1997. – С. 16-17.

<sup>2</sup> Навроцький В. О. Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 6. – С. 51.

Дійсно, в Україні настав час однозначно відповісти на питання, чи є судова практика і судовий прецедент джерелом права, чи можна говорити про судову правотворчість як окремий вид правотворчості. Адже дві гілки влади (законодавча і виконавча) мають правотворчі функції. Чому б не мати такої функції, хоча б і вторинної, судовим органам?

Це питання ставилося ще в радянський період, коли Україна входила до складу СРСР. Більшість вчених того часу давали негативну відповідь<sup>1</sup>, роблячи певні винятки для керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду СРСР: тільки вони визнавалися нормотворчими. Але вже тоді деякі вчені висловлювали протилежну точку зору, що перегукується з сучасними позиціями вказаних юристів-науковців. Зокрема, С. І. Вільнянський наголошував на тому, що «наша судова практика повинна здобути визнання як одне з джерел радянського права»<sup>2</sup>. Сьогодні цю пропозицію усвідомлюють як закономірний прояв втілення в юридичну практику принципу поділу влади, як набуття судовою владою нових правових умов функціонування, яких вона була позбавлена при радянській владі. Для С. Вільнянського це був крок по відстоюванню наукової точки зору, яка корінилася у праворозумінні, що відрізнялося від панівного. Панівним було юридико-позитивістське, нормативістське, тлумачення права, за яким норми права встановлюються державою (закон отожднювався з правом), а джерелом права є виключно закон. Законодавством вважалися всі нормативно-правові акти, закон існував поряд з інструкціями відомств і навіть був відтіснений ними з його гучно проголошеного першого місця. Якщо центральні орга-

<sup>1</sup> Судебная практика в советской правовой системе. – М., 1975. – С. 55; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. – М., 1973. – С. 325; Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С. Н. Братуся. – М., 1975.

<sup>2</sup> Вильнянский С. И. Значение судебной практики в гражданском праве // Учёные труды ВИНЮН. – М., 1947. – Вып. IX. – С. 244; Див. також: Орловский П. Значение судебной практики в развитии советского гражданского права // Сов. гос. и право. – 1940. – № 8-9. – С. 91-97; Тишкевич Е. Ю. Являются ли руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР источником права // Сов. гос. и право. – 1955. – № 6; Ходунов М. Советская практика как источник права // Социалистическая законность. – 1956. – № 6. – С. 31-34.

ни управління цілком слушно визнавалися виконавчою владою, а їх норми — джерелом права, то суди не стали судовою владою, бо посідали підлегле, залежне становище. І якби не необхідність в управлінні судовою практикою, то й керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду не набули б свого пріоритетного значення в судовій системі. Правда, вони мало нагадували суто судові акти з їх формами вироку (чи рішення) або роз'ясненнями обставин справи. На них позначився вплив нормотворчих актів органів управління, і вони мали директивний характер відповідно до адміністративних розпоряджень.

Нині змінилася роль судової влади в українському суспільстві, дещо іншою стала її структура (крім судів загальної юрисдикції функціонують Конституційний Суд та спеціалізовані — господарські — суди, незабаром почнуть діяти адміністративні суди), визначилися їх контрольні повноваження, зросла ступінь впливу на правотворчу діяльність. Поступово юристами — науковцями і практиками переорієнтовується суто нормативістський підхід до права, переосмислюється значення судової практики для правотворчості.

Тривалі дискусії між прихильниками і противниками визнання судової практики як джерела права набули нової сили на межі століть, але вже не лише навколо питання, чи є судова практика джерелом права (під такою назвою в Росії вийшов збірник у 1997 р.<sup>1</sup>). Актуальним стало питання, чи можна визнати за судом деякі правотворчі функції. Спробуємо з урахуванням сучасних національних і світових реформаційних процесів покласти на терези докази двох протилежних сторін з цього питання. Попередньо зауважимо, що у запалі спору жодна з них не проводить належної межі між судовою практикою<sup>2</sup>, судовим прецедентом<sup>3</sup> і прецедентом

<sup>1</sup> Судебная практика как источник права. — М., 1997. Правда, не усі автори вмішених у збірнику статей (наприклад, В. С. Нерсисянц) поділяють тезу, що міститься у його назві.

<sup>2</sup> Судова практика не може розглядатися виключно як правозастосовна діяльність органів державної влади. Вона є різновидом юридичної практики, тобто специфічної сфери нормативно закріпленої практичної діяльності юриста по прийняттю, тлумаченню і застосуванню правових приписів, узятій в єдності з нагромадженим соціально-правовим досвідом.

<sup>3</sup> Від лат. *praecedens* (той, що йде попереду) — таке рішення, яке є зразком або підставою для всіх інших рішень у подібних випадках.

тлумачення<sup>1</sup>. Відсутність термінологічно-понятійної чіткості вносить деяку плутанину у докази і висновки.

«Табір» противників вважає, що в європейських континентальних країнах діяльність вищого суду (в Україні — Верховного Суду) має конкретизуючий, рекомендаційний, а не правотворчий характер: його роз'яснення щодо правильного застосування вже чинних правових норм не містять нових норм права. З судової практики черпаються відомості про реальне функціонування системи права, про прогалини в праві, однак суду не наданий статус творця права. За Конституцією України жоден з судових органів навіть не наділений правом законодавчої ініціативи. З точки зору законодавства суд — орган, що застосовує право, контролює виконання нормативних правових актів, а не творить їх. Однак при цьому норми — правоположення судової практики визнаються такими, що враховуються всіма юристами, які застосовують право. Відповідно до ст. 45 Закону України «Про судоустрій» (із змінами і доповненнями від 21.06.2001 р.) Пленум Верховного Суду дає роз'яснення судам з питань застосування законодавства. І хоч нині роз'яснення мають рекомендаційний, а не обов'язковий характер, як це було до проведення «малої судової реформи», об'єктивно судова практика була, є і буде джерелом права.

Згідно з діючою доктриною права (правові норми приймаються парламентом і уповноваженими ним органами) в країнах континентальної Європи судовому прецеденту не відведена роль джерела права. Більшість з них виходять із принципу *res judicata*. Це правило означає: остаточне рішення суду по суті справи є безумовним для сторін і виключає їхню можливість у подальшому пред'являти позов з тими ж вимогами, предметом і підставою. У ФРН офіційно вважається, що право не може бути створене за допомогою судових рішень. Цивільний кодекс Австрії не визнає судовий прецедент джерелом права. На думку Р. Кроса, «з погляду точної теорії права у Франції взагалі відсутнє прецедентне право»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Це роз'яснення норми права вищими судовими інстанціями, в результаті якого норма набуває більш конкретного характеру порівняно зі змістом, закладеним законодавцем, і в такому вигляді стає нормою-зразком для застосування судами.

<sup>2</sup> *Кросс Р.* Прецедент в англійском праве / Под общ. ред. Ф. М. Решетникова. — М., 1985. — С. 25.

Що може цьому протиставити «табір» прихильників дії судового прецеденту в країнах континентальної Європи?

«Табір» прихильників єдиний в тому, що роль судового прецеденту в правотворчій діяльності держав континентальної Європи зростає<sup>1</sup>. Цьому сприяють такі фактори: (1) недосконалість законодавства (протириччя і прогалини в ньому); (2) відведення належного місця «третьої владі» — судовій, що дозволило суддям розробляти принципові рішення, уточнювати положення закону таким чином, що народжуються нові норми, так звані правоположення судової практики. Вони в основному є результатом діяльності суддів касаційних судів як вищих судових інстанцій. Підтвердження касаційним судом судових рішень, особливо тих, які прийняті на основі аналогії або загальних принципів, може сприйматися іншими судами при вирішенні подібних справ як фактичний прецедент (наприклад, постанови Касаційного суду і Державної ради Франції). Так, Державна Рада Франції (тут сконцентрована адміністративна юстиція) спирається у своїх рішеннях в основному на прецеденти.

У ФРН законодавство передбачає ряд норм права, які свідчать про наявність своєрідного прецедентного права: (1) обов'язковість рішень Федерального конституційного суду для всіх органів і всіх судів, для законодавчої і виконавчої влади: рішення Федерального конституційного суду мають силу закону. Судові рішення у разі перегляду справ чи при інтерпретації або верифікації правових норм мають властивості норм права; (2) обов'язковість рішень Федерального верховного суду: (а) для карної і цивільної палат і нижчестоящих судів з питання, що стало предметом спору цих палат, після того, як Ве-

<sup>1</sup> Вже в XVI—XVII століттях у континентальній Європі спостерігається прагнення до закріплення в законі обов'язку судді керуватися попередньою практикою. Німеччина (1654 р.): суд повинен слідувати власним попереднім рішенням. Австрія (1763 р.): Верховний суд має право відходити від своїх рішень лише тоді, коли цього вимагають обставини, що змінилися. Сучасна Франція (ст. 4 чинного ЦК): суддя зобов'язаний винести рішення і не може посылатися на умовчання, нечіткість або недостатність закону. Сучасна Швейцарія (ст. 1 чинного ЦК): при відсутності закону або звичаю суддя повинен вирішувати справу на підставі того правила, що він установив би, будучи законодавцем, дотримуючись традиції і судової практики.

ликий сенат санкціонує запропоновані Федеральним судом зміни в загальних принципах права; (б) для апеляційних судів у разі відмінності їхніх рішень від попередніх рішень інших апеляційних судів. На думку німецького вченого М. Мертенна, значення таких рішень «виходить за межі рішення конкретної справи, вони мають загальнообов'язкову силу, подібну до норм права. Вони публікуються як норми права»<sup>1</sup>. Одні вчені розглядають такі судові рішення як специфічний підвид звичайного права, оскільки уповноважений суд дотримується судового прецеденту протягом тривалого часу і діє відповідно до справедливості. Інші, з огляду на зростаючу роль судової практики, обґрунтовують необхідність офіційного визнання участі суду в законотворчому процесі, під яким розуміють *процес формування чинного права*, а не прийняття закону<sup>2</sup>.

В Іспанії визнається правотворча роль судової практики. Тут сформульована доктрина «legal», відповідно до якої оскарженню у Верховний суд підлягають рішення нижчестоящих судів, що прийняті з порушенням рішень Верховного суду.

У правових системах континентального типу існує велика кількість норм прецедентного права, що належать до *тлумачення* нормативно-правових актів і вирішення питань, на які відсутні відповіді в чинному законодавстві. Використовуючи казуїстичний підхід, судді нерідко виступають «заступниками» законодавця, особливо тоді, коли законодавець сформулював норми права широко і тим самим відкрив простір для розширювального тлумачення і творчості. Це, насамперед, стосується Нідерландів, де законодавець утримався від врегулювання ряду питань, залишивши їх суддям. Тут творча функція судової влади трохи вища, ніж у ряді країн романо-германського типу права. Право Нідерландів включає «вторинні правові норми» як результат тлумачення законодавства судами<sup>3</sup>. Суд виносив

<sup>1</sup> Merten D. Sources of law in Federal Republic of Germany // Sources of law. Comparative empirical study. Akat. Kiado: Budapest, 1982. P. 82.

<sup>2</sup> Наприклад, колишній суддя Федерального конституційного суду професор Геттінгенського університету ФРН Ханс Х. Кляйн обґрунтовує законотворчі повноваження суду в книзі «Юрисдикція Конституційного суду і структура Конституції. Від правової держави до конституційної держави» // Государство и право. — 1999. — № 8. — С. 111-114.

<sup>3</sup> Правовая система Нидерландов / Отв. ред. В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. — М., 1998. — С. 28.

рішення у справах про аборти, евтаназію та з інших питань за відсутності їх у законодавстві (в 2000 р. Нідерланди стали першою країною світу, в якій було прийнято закон про евтаназію). Більша роль судової практики пояснюється і тим, що через часткову кодифікацію конституційного права вона змушена була взяти на себе функцію захисту прав громадянина не тільки в судово-охоронному, але й у правотворчому відношенні.

Доцільно порівняти класичні континентально-європейські правові системи із змішаними, що сполучають елементи континентального і загального права, зокрема з Ізраїлем, у законодавстві якого зберігається англійська доктрина «*stare decisis*». Відповідно до Судового закону 1957 р. суд Ізраїлю керується судовим прецедентом, установленим вищестоящим судом — Верховним судом. Прецедент, що ним установлений, є обов'язковим для всіх судів, крім Верховного суду. Джерелом права в Ізраїлі можуть визнаватися англійські прецеденти. Однак ізраїльські судді вправі ухилитися від їхнього застосування, якщо вважають їх незадовільними. Це положення привело до появи в ізраїльському праві норм тлумачення відповідно до національних потреб.

З Скандинавських країн роль судового прецеденту є особливо високою в Данії і Норвегії, менше — у Швеції. Пояснюється це тим, що в Данії і Норвегії деякі правові інститути у сфері цивільного обігу, цивільних правопорушень законодавчо не врегульовані. У Данії, наприклад, хоч і є ряд важливих законодавчих актів (Закон про реєстрацію земель 1926 р., закони про купівлю-продаж товарів 1906 р., про страхування 1930 р., про торгівлю 1966 р.), але цивільно-правові відносини регулюються переважно нормами прецедентного права. Закони також відчули вплив прецедентного права.

У ряді країн роль судового прецеденту як додаткового юридичного джерела права підтверджується постійним виданням судових збірників і довідників. В Італії, Іспанії, Франції, ФРН, Швейцарії публікуються судові рішення, що мають найбільшу значущість для судової практики. Це, як правило, рішення вищестоящих судових органів, що очолюють судову ієрархію. Нижчестоящі суди виходять з рішень вищестоящих судів унаслідок їхньої переконуючої сили. У Нідерландах офіційне

опублікування прецедентів не практикується. Найважливіші рішення публікуються в щотижневому «Нідерландська юриспруденція», у періодичних юридичних виданнях.

Отже, в країнах континентальної Європи, і зокрема в Україні, судову практику можна віднести до субсидіарного, вторинного джерела права. А певним видом правотворчості доцільно визнати не всю судову практику, а лише ту її частину, яка створюється в результаті діяльності: (1) вищих судових інстанцій у ході *судового розгляду* справ у другій інстанції, в особливо важливих справах — у першій інстанції; (2) рішень Конституційного Суду, в яких міститься офіційне тлумачення закону, в результаті якого не тільки скасовуються окремі його положення, але і встановлюються нові нормативні приписи. Адже якщо Конституційний Суд визнає неконституційними будь-які закони або окремі їх нормативні приписи, суди повинні керуватися рішеннями Конституційного Суду до внесення відповідних змін у ці закони Верховною Радою; (3) постанов Пленуму Верховного Суду, в яких деталізація правових норм (*тлумачення*) сприяє створенню нових правоположень не лише правозастосовного, а й нормативного характеру. Правда, форма виразу в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України дещо інша, ніж у нормах права. Проте в структурному відношенні вони складаються з тих же елементів — гіпотеза, диспозиція, санкція, і їхня дія поширюється на невизначене число випадків, на персонально необмежене коло суб'єктів. Постанови Пленуму Верховного Суду і судових колегій (у їхній принциповій частині — мотивувальній, що відбиває юридичну позицію суду в конкретній справі) є своєрідними прецедентами тлумачення норм права. Наголосимо на тому, що в англійському праві прецедент розглядається не лише як народження нової правової норми, але й як своєрідна конкретизація відповідної правової норми, що застосовується судом (так звана деклараторська теорія судового прецеденту). Очевидним є те, що нижчестоящі суди в Україні і більшості країн континентальної Європи скасовують свої рішення, які суперечать тлумаченню окремих законодавчих приписів вищими судами,

не лише через визнання їх авторитету, а й через необхідність дотримання закону<sup>1</sup>.

Наділення судів України правом визнавати недійсними норми органів влади і управління, скасовувати їх свідчить про те, що суд перестав бути лише органом вирішення індивідуальних спорів і його компетенція поширилася на нормотворчість<sup>2</sup>. Рішення Конституційного Суду про скасування нормативного акта (правові акти втрачають свою чинність з дня ухвалення Судом рішення) породжує нові права і обов'язки учасників суспільних відносин: скасовуючи норму, суд фактично створює нову норму. Дія цієї норми поширюється на невизначене коло осіб. Тому ця частина судової практики є не лише важливим джерелом права, а й судовим прецедентом, який з часом набуває законодавчого закріплення. Так, на законодавчому рівні були затверджені рішення Конституційного Суду про скасування смертної кари як виду покарання, про можливість надавати правову допомогу при вирішенні справ у судах України нарівні з адвокатами іншим особам, які є спеціалістами в галузі права, тощо. Правові позиції Конституційного Суду, викладені в мотивувальній частині його рішення, можуть вважатися судовою правотворчістю. Скасовуючи норми права, що суперечать Конституції, Конституційний Суд тим самим пролонгує втрату їх чинності у часі: таке судове рішення діє як прецедент до моменту прийняття його парламентом, з якого воно набуває юридичної сили як припис закону.

*Відмінність судового рішення від судового прецеденту полягає в тому, що:*

<sup>1</sup> У російській науці нещодавно висловлена точка зору дещо іншого характеру. Наводячи приклади недостатньо обґрунтованих роз'яснень Пленуму Верховного Суду РФ, автор доводить, що «найвищою цінністю і основою справжнього правосуддя» є незалежність суду від «керівних» роз'яснень Пленуму Верховного суду РФ. Див.: *Парог А. И.* Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. — 2001. — №2. — С. 51-57.

<sup>2</sup> Конституційний Суд можна лише тоді віднести з повною підставою до контрольних органів влади, коли його функція тлумачення законів перейде до тих, хто їх безпосередньо застосовує, зокрема до судів загальної юрисдикції в процесі розгляду справ за участю держави, її органів чи органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб.

1) судове рішення має точне число адресатів своєї дії, тоді як судовий прецедент їх не має;

2) для прецеденту адресатом не можуть бути суб'єкти спору, ним є суддя (суд), для якого судовий прецедент є підставою вирішення аналогічної справи відповідно до вже встановленого і незаперечного права. При цьому суддя (суд) поєднує у своїй особі як суб'єкта офіційного застосування судового прецеденту, так і адресата такої реалізації відомостей про нього. Функцію офіційного правозастосування звичайного судового рішення виконує державний виконавець щодо визначених у цьому рішенні адресатів;

3) звичайне судове рішення при безстроковості існування в принципі є остаточним у своїй реалізації, тобто його можна виконати. Або точніше: можна реалізувати встановлене у ньому право. На відміну від судового рішення, процес реалізації права, сформульованого у судовому прецеденті, має шанси повторюватися багато разів протягом тривалого часу;

4) результати правопізнання для звичайного судового рішення і судового прецеденту мають різні аспекти формального закріплення. Для судового рішення — це результативна частина акта суду, що констатує право особи в даному спорі, для судового прецеденту — мотивувальна частина того ж акта, що містить принцип, за яким потрібно вирішувати аналогічні справи відповідно до права.

Спостерігаються відмінності між нормами, відпрацьованими судовою практикою у країнах континентальної Європи, і нормами, створеними законодавчим органом. Дія судової практики, як правило, відбувається в межах, установлених законодавцем. Створена судовою практикою правова норма має обмежений характер, оскільки не має і такої ж загальності і узагальнення, як норма права, що виходить від парламенту. При розгляді нової справи вона може не враховуватися. У цьому докорінна відмінність норми, створеної в процесі судової діяльності країн, що належать до романо-германського типу, від пріоритетного положення судового прецеденту в країнах англо-американського права.

Судовий прецедент у країнах континентальної Європи, в тому числі в Україні, при усій пріоритетності норми, що

міститься у законодавчих актах, має тенденції до розвитку, хоча і меншого порівняно із змішаними правовими системами (Скандинавські країни, Ізраїль тощо). Визнання судової правової норми, що має персонально невизначену сферу застосування (як типового засобу управління в цивілізованому суспільстві), відбувається поступово і обережно на фоні сприйняття судової практики як джерела права. Цей процес є вже незворотним у зв'язку зі зростанням ролі судової влади і усвідомленням того, що норма права встановлює правило поведінки, а судова практика накопичує конкретні факти поведінки в межах цього правила, пристосовує його до конкретної життєвої ситуації, і тому без судового прецеденту не обійтися.

Шлях до творчого застосування закону суддями в Україні відкриває новий Цивільний кодекс (Загальна частина)<sup>1</sup>, проект якого включає норму про обов'язок судів при вирішенні цивільних справ застосовувати закони з урахуванням звичаїв ділового обігу, основ сумлінності, розумності, справедливості. Таким чином, він припускає елементи правотворчості в діяльності судів при відправленні ними правосуддя, але тільки в рамках права, забезпечуючи тим самим принцип верховенства права. Має рацію В. О. Навроцький, коли говорить, що правильність кваліфікації в процесуальних документах суду, що набрали законної сили, є логічною і юридичною підставою для використання попереднього рішення в ході розгляду аналогічної наступної справи. Ігнорування використання першого судового рішення як прецеденту призводить до подальших суперечливих рішень, попрання принципу справедливості: адже подібні випадки оцінюються з різних підходів<sup>2</sup>.

В умовах зростання технологічної могутності людини в ХХІ столітті правовий (судовий) прецедент може відіграти

<sup>1</sup> На жаль, ще не прийнятий Верховною Радою України.

<sup>2</sup> Перше судове рішення має бути орієнтиром при вирішенні інших справ за таких умов: (1) попередня кваліфікація залишилася в силі: вона не змінена і не скасована; (2) фактичні обставини обох справ є аналогічними; (3) діє той же кримінальний закон та інші нормативні акти (без змін), що є додатковими підставами кваліфікації; (4) не запроваджено нових правил застосування правових норм. Див.: *Навроцький В. О.* Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 6. — С. 51.

позитивну роль завдяки своїм перевагам: (1) він розробляється і формується юристами найвищої кваліфікації — суддями Конституційного Суду, Верховного Суду, Арбітражного суду; (2) розробляється не абстрактно, а на основі рішення конкретної справи, життєвих відносин і конфліктів; (3) формується набагато швидше законів.

Утвердженню судового прецеденту сприяє той факт, що Україна визнала європейське право, яке формується переважно як прецедентне. Статутна форма європейської системи захисту прав людини (Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, Статути Комісії і Суду, Процедурні правила роботи Комісії і Суду) має прецедентний зміст<sup>1</sup>. Україна прийняла Закон «Про ратифікацію Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року», у п. 1 якого зазначено, що вона цілком визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою *ipso facto* і без спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування цієї Конвенції. Отже, прецедентне право стало частиною вітчизняного права.

В континентальній Європі безпосередньо на основі конституції (безвідносно до наявності чи відсутності відповідного конкретизуючого законодавства про права людини) відбувається рецепція прецедентного права. Конституційне право відкрило можливості для безпосереднього захисту конституційних прав людини. Показовим є положення ч. 3 ст. 1 Конституції ФРН 1949 р.: «... Основні права людини обов'язкові для законодавчої, виконавчої і судової влади як безпосередньо діюче право». На зразок суддів Європейського суду національні судді при захисті прав людини в процесі обґрунтування своїх рішень керуються як конституційними нормами, так і принципами справедливості, розумності, відповідності моральним критеріям, суспільній необхідності, цілями конституційно-правового регулювання в суспільстві.

<sup>1</sup> Див.: *Герасимов Р.* Реформа контрольного механізму Європейської конвенції о защите прав человека и основных свобод, ее значение для правозащитной деятельности в Украине // Юридический вестник. — Одесса. — 1998. — № 4. — С. 130-137.

Таким чином, в Україні, як і в країнах континентальної Європи, де-факто існує судовий прецедент, який є показником своєрідної судової правотворчості (найбільш поширеним є прецедент тлумачення), проте він не має офіційного законодавчого визнання. У перспективі конкретні судові рішення в Україні можуть бути поширені на широке коло аналогічних ситуацій, тобто набути сили й авторитету правових норм. Шлях від конкретного судового рішення до правової норми проходить через апробацію цього рішення і його обнародування. Однак прецедент в романо-германській сім'ї правових систем не зможе набути такого ж престижу, як закон: в цілому він сприймається як вторинна норма, що конкретизує «букву» закону, наповнює її реальним змістом і реалізує волю законодавця.

Проблема співвідношення судової практики, прецедентного права і законів потребує уважного вивчення вченими з винесенням конкретних рекомендацій.

---

**О. В. Тарасов**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

---

### **Про плюралізм правопорядків та класифікацію суб'єктів права: міжнародно-правовий аспект**

---

Дуалістична концепція співвідношення правових систем визнає існування лише двох правопорядків: міжнародного та внутрішньодержавного. При цьому під міжнародним правом розуміють у першу чергу загальне міжнародне право, а під внутрішньодержавним правом — теоретичну модель, що поєднує загальні риси внутрішнього права різних держав. Наслідком розпаду колоніальної системи стало визнання міжнародної правосуб'єктності народів (націй), що борються за свою незалежність, та легітимності їх внутрішніх правопорядків. Ще раніше міжнародній практиці були відомі інші суб'єкти міжнародного права, що мали свої внутрішні правопорядки (Ватикан, вільні міста, повстала та воююча сторони). Бурхливий розвиток у ХХ столітті міжнародних міжурядових організацій (ММУО) поставив питання про співвідношення міжнародного права та внутрішнього права ММУО. Таким чином, поняття внутрішньодержавного права не слід ототож-