

цівників і роботодавців має полягати у суцільному дослідженні всього спектра ситуацій, за яких сторонам трудового договору надається чи слід надати право на здійснення односторонніх дій на захист їх порушених прав.

### Література

1. Жерпаков В. В. Теоретичні та практичні питання інституту захисту прав людини в сфері праці // Актуальні проблеми держави і права. — 2005. — Вип. 25. — С. 329–335.
2. Якименко М. М. Самозахист трудових прав як міжнародний стандарт та його реалізація в законодавстві України // Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудо-вих відносинах: Матеріали наук.-практ. конф. — Суми, 2005. — С. 113–116.
3. Сопін О. Є. Система способів захисту прав працівників в разі незаконного звільнення з роботи // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Сер. Юридические науки. — 2006. — Т. 19, № 3. — С. 143–147.
4. Ветухова І. А. До питання захисту трудових прав найманих працівників // Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудо-вих відносинах: Матеріали наук.-практ. конф. — Суми, 2005. — С. 15–19.
5. Жерпаков В. В. Теоретичні засади формування інституту захисту прав людини в сфері праці // Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудо-вих відносинах: Матері-али наук.-практ. конф. — Суми, 2005. — С. 19–26.
6. Маркіна Т. Г. Щодо способів захисту прав за законодавством України про працю // Право України. — 2002. — № 2. — С. 53–57.
7. Лазор В. В. Правовая регламентация самозащиты трудовых прав работника // Держава і право: 36 наук. пр. — К., 2005. — Вип. 32. — С. 234–238.
8. Венедиктов В. С. Наука трудового права на шляху соціальних перетворень та захисту прав людини // Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудо-вих відносинах: Матеріали наук.-практ. конф. — Суми, 2005. — С. 8–12.
9. Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України: Моно-графія. — Х.: Видавець СПД ФО Вапярчук П. М., 2006. — 456 с.
10. Сімутіна Я. В. Методи регулювання заробітної плати на сучасному етапі (правові проблеми). Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / ІЮАУ ім. Я. Мудрого — Х., 2007. — 20 с.

УДК 349.3(477)

*Л. І. Харитонова*

### СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Стосовно законодавства про соціальне забезпечення взагалі та пенсійне зокрема слід зазначити, що деякий час (до прийняття актів національного законодавства) не підлягали розгляду в судах справи по спорах, які виникали при застосуванні його щодо призначення будь-яких соціальних виплат. Тому практично ці питання у науці не виникали та не розроблялись.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. З огляду на це положення у систему національного законодавства у сфері соціального захисту входять такі ратифіковані Україною міжнародні правові акти: Міжнародні пакти ООН 1966 р. про права

людини, конвенції Міжнародної організації праці (МОП), Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини.

Водночас заслуговує на увагу таке положення. Протоколом першим до Європейської конвенції передбачено право людини на власність. Європейський суд з прав людини розглядає право на пенсію як право власності. Таке тлумачення дозволило розглядати у цьому суді справи про захист права на виплату пенсії (див. справу Пронина проти України).

У радянському, а потім в українському правознавстві (як в загальній теорії права, так і в галузевих юридичних науках) довгий час панувала точка зору, згідно з якою судовий прецедент не міг бути віднесений до джерел права. Крім того, за радянських часів студентів ще на студентській лаві переконували, що тільки в країнах англо-американської правової системи, тобто в країнах загального права, судовий прецедент офіційно визнається джерелом права. В країнах же романо-германської правової сім'ї основним джерелом права є нормативний акт.

Сучасне порівняльне правознавство навряд чи дозволить нам погодитися з правильністю цього переконання. В Німеччині, Франції, Нідерландах, Швейцарії — по суті в усіх розвинутих країнах континентальної правової традиції — якщо не в самому тексті закону, то принаймні в сучасній правовій доктрині ніхто не заперечуватиме правотворчу роль судів. Таке заперечення, а точніше ігнорування судової практики як джерела права було б, з одного боку, елементарно безграмотним (хоча б в контексті встановлених повноважень Суду Європейського Союзу), з іншого — могло б бути сприйнято як дурний тон відносно тих судів, які протягом останніх століть створювали право в зазначених країнах.

Маємо констатувати, що сучасне континентальне право країн, на які Україна традиційно орієнтується в своєму правовому розвитку, — це не тільки і не стільки кодекси і закони, скільки сотні та тисячі рішень судів різноманітних інстанцій, які стали результатом аналізу обставин конкретних справ, аргументів, покладених в основу попередніх рішень, а іноді й досить вільного та сміливого тлумачення норм кодексів (законів).

Будь-яка систематизація законодавства, проведена навіть на найвищому науково-практичному рівні, в умовах динамічної ринкової економіки не може забезпечити, по-перше, необхідний рівень деталізації правового регулювання, а по-друге — здатність правової системи динамічно реагувати на розвиток відповідних соціальних та економічних інститутів. Договірне, банківське, податкове право сучасної континентальної Європи розвинуте саме у вигляді прецедентів: рішень не тільки вищих, але і регіональних та місцевих судів, що вперше розглядають оригінальний, тобто безпрецедентний спір з визначеного питання. Юристи вчитуються у спеціалізовані бюлетені судових рішень, а студенти вивчають конкретні справи, які знаменували собою розвиток тих правових інститутів, що навіть не згадуються в тексті законів.

На сучасному етапі є всі підстави перейти від сліпого заперечення судового прецеденту в сучасному українському праві, у тому числі праві соціального забезпечення, до серйозного вивчення його ролі в різноманітних сферах право-

вої дійсності. Необхідно зазначити, що досить перспективним є не тільки традиційний підхід — «може чи не може прецедент бути джерелом українського права?», але й такі напрямки, як вплив прецеденту на правотворчість, роль прецеденту в правозастосовчій діяльності, його значення в формуванні юридичної практики.

Розглядаючи прецедент як можливе джерело українського права, Д. Кирилюк виділяє два аспекти цієї проблеми:

1. У першому аспекті прецедент розглядається як безпосереднє джерело права, тобто належним чином оформлене положення, на яке можна посилатися при прийнятті юридично значимих рішень.

2. У другому аспекті розглядається вплив прецеденту на процеси правотворчості та правозастосування, а також на формування юридичної практики в цілому [1].

Розуміння прецеденту саме в першому аспекті довгий час було неприйнятним для вітчизняного правознавства. Це пояснюється багатьма причинами, в тому числі й тим, що в радянській юридичній науці довгий час панував нормативістський підхід до розуміння права. Необхідно визнати, що сам по собі даний підхід не заперечує ідею визнання судового прецеденту як джерела права.

Світова судова практика на своєму прикладі досить чітко доводить, що явно виражений, категоричний, нормативістський підхід до інституту джерел права відживає своє. Сьогодні трапляються ситуації, коли країни англосаксонської правової сім'ї застосовують нормативне законодавство, і навпаки.

Що стосується визнання впливу прецеденту в нашій країні на велику кількість правових явищ, то ця позиція особливих заперечень не викликала ще починаючи з радянських часів. Узагальнення судової практики бралось до уваги у процесі правотворчості — при створенні та удосконаленні нормативно-правових актів. Крім того, прийняті раніше судові рішення впливали на судову юридичну кваліфікацію в подальшому і конкретизацію оціночних понять (наприклад, методика визначення розміру моральної шкоди не регламентована жодним нормативним документом — суди визначають її розмір, керуючись своїм внутрішнім переконанням та суддівським розсудом, враховуючи при цьому положення судової практики).

Необхідно відзначити, що особливе місце в юридичній науці посідає дискусія про правову природу постанов Пленуму Верховного Суду України та постанов і роз'яснень судів вищих інстанцій (наприклад, Вищого господарського суду). Навіть за радянських часів визнавалася керівна роль постанов Верховного Суду СРСР та верховних судів радянських республік у процесі здійснення правосуддя. Проте, незважаючи на те, що вчені визнавали вагоме значення вказаних документів для здійснення правосуддя, вони намагалися уникати вживання словосполучення «джерело право» по відношенню до них.

Постанови видаються з метою однакового застосування судами норм права. Наприклад, необхідно визнати, що з моменту здобуття Україною незалежності постанови Пленуму Верховного Суду, постанови та роз'яснення вищих судових інстанцій не тільки не втратили своєї значущості, а й почали відігравати більш

вагому роль у процесі здійснення правосуддя. Причиною цього є велика кількість прогалин в законодавстві, у тому числі пенсійному, а також наявність в законодавстві формулювань, які дають підстави двояко тлумачити їх зміст.

Необхідно зазначити, що згадані документи фактично тлумачать та доповнюють зміст нормативно-правових документів всіх рівнів — від відомчої інструкції до конституційного закону України, не будучи при цьому джерелом права (принаймні, офіційно визнаними джерелами права).

Зовсім іншого забарвлення проблема правового прецеденту отримала з моменту створення Конституційного Суду України. Компетенція КСУ та правова природа його рішень прямо говорять про те, що рішення Конституційного Суду України не тільки роз'яснюють чинне законодавство на предмет конституційності, але й змінюють і доповнюють закон. За час свого існування Конституційний Суд України створив чимало прецедентів, які активно використовуються. Наприклад, саме завдяки йому в ролі захисників у кримінальному процесі можуть виступати не тільки адвокати, а й інші фахівці в галузі права. Зазначеним судом неодноразово скасовувались бюджетні закони у зв'язку з обмеженням права на соціальні пільги. Отже рішення КСУ мають нормативний характер, оскільки здійснюється у вигляді офіційного правового акта, вимоги якого є обов'язковими для всіх суб'єктів права. Більш того, вони є остаточними і не підлягають оскарженню. Тому вони є джерелами права, у тому числі права соціального забезпечення.

Аналіз змісту ряду підписаних Україною міжнародно-правових документів дозволяє зробити висновок про можливість визнання як джерел права прецедентів, створених Європейським судом з прав людини [3]. Згідно зі ст. 46 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (в редакції Протоколу № 11), рішення Європейського суду є обов'язковими для держав — учасниць Конвенції. При цьому Україна офіційно визнала юрисдикцію Європейського суду з питань тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї. Отже, українським судам необхідно враховувати у своїй діяльності прецедентну практику Європейського суду з прав людини [4].

Про визнання судового прецеденту як джерела права в Україні активно заговорили після прийняття 21 червня 2001 р. Закону України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу», яким до Арбітражного процесуального кодексу (на сьогодні — Господарський процесуальний кодекс) була включена ст. 111-15, яка визначає підстави для оскарження до Верховного Суду України постанов чи ухвал Вищого господарського суду України, серед яких такі, як їх невідповідність рішенням Верховного Суду України чи вищого суду іншої спеціалізації з питань застосування норм матеріального права та виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того самого положення закону чи іншого нормативно-правового акта в аналогічних справах.

Таким чином, ця стаття майже офіційно визнала судовий прецедент як джерело права. У процесі використання правових норм, які містяться в даній статті, виникало і виникає чимало проблем, що неодноразово обговорювалися

в юридичних виданнях. Серед них і відсутність в Україні єдиної бази судових рішень, до якої мала б доступ кожна заінтересована особа.

До створення єдиної бази судових рішень учасники господарського процесу користуються нерівними правами та можливостями з використання прав, наданих вказаною статтею. Так, підприємство, установа, організація, які були учасником значної кількості судових процесів та напрацювали велику базу судової практики, або адвокат, який за час своєї практики зібрав велику «колекцію» судових рішень (постанов та ухвал) вищих судових інстанцій, мають набагато більше шансів скористатися своїм правом на оскарження до Верховного Суду постанови чи ухвали Вищого господарського суду, ніж підприємство, установа чи організація, які є новачками у судових тяжбах.

Стаття 353 Цивільного процесуального кодексу (далі — ЦПК) передбачає право учасників цивільного процесу на оскарження рішень у зв'язку з винятковими обставинами. Відповідно до положень цієї статті сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, коли суд вирішив питання про їх права і обов'язки, мають право оскаржити до Верховного Суду України судові рішення у цивільних справах у зв'язку з винятковими обставинами після їх перегляду в касаційному порядку. Відповідно до ст. 354 ЦПК України судові рішення в цивільних справах можуть бути переглянуті у зв'язку з винятковими обставинами після їх перегляду в касаційному порядку, якщо вони оскаржені з мотивів:

1) неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону;

2) визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України.

Кодекс адміністративного судочинства також містить інститут перегляду судових рішень за винятковими обставинами. Згідно зі ст. 237 даного кодексу судові рішення в адміністративних справах можуть бути переглянуті Верховним Судом України за винятковими обставинами, якщо вони оскаржені з мотивів:

1) неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права;

2) визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України [4].

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що повторна можливість касаційного оскарження судових рішень з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права передбачена одразу в трьох нині чинних кодексах. Якщо появу цього інституту у Господарському кодексі можна було вважати певною законодавчою випадковістю, то його нормативне закріплення у новоприйнятих кодексах вже є закономірністю. Очевидним є прагнення законодавця до забезпечення однакового застосування судами норм права. Фактично законодавець визнав за судовими

рішеннями вищих судових інстанцій прецедентну силу — тобто обов'язковість врахування положень, сформульованих у даних рішеннях, у процесі розгляду аналогічних справ.

Отже, маємо констатувати, що судовий прецедент, звичайно, не може замінити глибокий об'єктивний підхід судді до кожної конкретної справи. Він буде лише основою, керівним началом, а отже — сприятиме більш оперативному реагуванню на ту чи іншу ситуацію.

Аналіз української правової системи дозволяє зробити висновок про те, що судова практика вже є джерелом права. 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 Європейського суду з прав людини.

#### Література

1. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? // Юрист. — 2006. — № 4. — С. 78.
2. Алисиевич Е. С. Автономное значение правовых понятий в практике толкования Европейским судом положений Конвенции о защите прав человека // Государство и право. — 2005. — № 8. — С. 77–81.
3. Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України // Право України. — 2006. — № 10. — С. 129.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Паук.-практ. комент. / За ред. С. В. Ківалова, О. І. Харитопової. — Х., 2005. — С. 463–464.

УДК 341.231.14(4)

А. Ф. Фадєєнко

### ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД І ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ СУДАМИ УКРАЇНИ

З 11 вересня 1997 року, тобто протягом 10 років, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод є частиною національного законодавства України згідно зі ст. 9 Конституції України, а з 30 березня 1996 року — Конвенція та практика Європейського суду з прав людини є джерелом права в Україні [1].

У зв'язку з цим виникають питання, як норми Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод — цієї «живої системи права», яка є одним з найефективніших міжнародних договірних механізмів у галузі права, — застосовуються судами України при вирішенні конкретних справ, чи змінився менталітет суддів України та їх ставлення до застосування цього міжнародного договору, чи подоланий консерватизм суджень суддів, чи відбулись зміни щодо інтеграції в європейську систему прав людини?