

**SECTION 8  
JUDICIARY; LAW ENFORCEMENT AGENCIES;  
PROSECUTOR AND LEGAL OFFICE**

**СЕКЦІЯ 8  
СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА Й АДВОКАТУРА**

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2019.i14.p98>

**СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ  
ПРАВОВІЙ СІМ'Ї**



*Жерьобкіна Євгенія Анатоліївна,  
аспірант кафедри адміністративного, господарського права  
та фінансово-економічної безпеки  
Навчально-науковий інститут права,  
Сумський державний університет*

У статті досліджено судовий прецедент як джерело права в романо-германській правовій сім'ї, визначені основні особливості та характерні ознаки судового прецеденту в межах даної правової сім'ї. Окремо звертається увагу на порівняння місця судового прецеденту в романо-германській та англосаксонській правових сім'ях. Наголошується на тому, що переважна більшість держав-представників кожної правової сім'ї поступово починають вдосконалювати власну законодавство в цьому напрямі з метою адаптації останнього до вимог сучасності. Акцентовано увагу на тій значимій обставині, що значення для правової системи та для вирішення конкретних справ мають узагальнення судової практики з певних категорій таких справ. Це, в свою чергу, являє собою реальний вплив судових органів на формування й розвиток судової практики.

Виявлено, що деякі європейські країни пішли шляхом визнання концепції обмеженого судового прецеденту. Зокрема, встановлено, що станом на сьогодні для окремих держав, які представляють романо-германську правову сім'ю прийнятною практикою є розгляд і вирішення правових спорів (спорів про право) на основі чинного відповідного законодавства. Рішення, які ухвалюються судовими органами цих країн мають силу індивідуально-правових актів. У межах даного дослідження було проаналізовано законодавче закріплення судового прецеденту як офіційного джерела права в нормативно-правових актах зарубіжних країни, зокрема Федеративної Республіки Німеччини, Французької Республіки, Австрії, Королівства Іспанії, Швейцарської Конфедерації тощо.

Обґрунтовано, що особливе місце в правовій системі країн романо-германської правової сім'ї займають рішення Європейського суду з прав людини.

У рамках проведеного дослідження були визначені переваги судового прецеденту як офіційного джерела права в країні. Також на основі отриманих результатів здійснена порівняльно-правова характеристика використання судового прецеденту в англосаксонській правовій та романо-германській правових сім'ях.

Ключові слова: судовий прецедент, романо-германська правова сім'я, англосаксонська правова сім'я.

**Zheryobkina Ye.A. Sudovy precedent as a source of law in the Roman-Germanic legal family.**

The article examines the judicial precedent as a source of law in the Roman-Germanic legal family, identifies the main features and characteristics of the judicial precedent within this legal family. Separately, attention is drawn to the comparison of the place of the judicial precedent in Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal families. It is emphasized that the overwhelming majority of representatives of each legal family gradually begins to improve its own legislation in this direction with another adaptation of the latter to the requirements of the present. The emphasis is on the extent to which justification is relevant to the legal system and to address the specific cases that occur for certain categories. This, in turn, has a real impact of judicial authorities on the formation and development of judicial practice.

It has been found that some European countries have gone by recognizing the concept of a limited judicial precedent. In particular, it has been established that, as of today, for certain states representing the Romano-German legal family an acceptable practice is the consideration and resolution of legal disputes (disputes about the law) on the basis of the relevant legislation in force. Decisions made by the judicial authorities of these countries have the force of individual legal acts. Within the framework of this study, the legislative consolidation of the judicial precedent as an official source of law in the legal acts of foreign countries, in particular the Federal Republic of Germany, the French Republic, Austria, the Kingdom of Spain, the Swiss Confederation, etc., was analyzed.

It is substantiated that a special place in the legal system of the Roman-Germanic legal family is taken by the decision of the European Court of Human Rights.

As part of the study, the benefits of the judicial precedent as the official source of law in the country were identified. Also, on the basis of the results obtained comparative legal characteristics of the use of judicial precedent in the Anglo-Saxon legal and Romano-Germanic legal families.

Key words: judicial precedent, roman-german legal family, Anglo-Saxon legal family.

На сучасному етапі особлива роль відводиться вітчизняним органам судової влади не тільки з питання здійснення ними правосуддя, а й стосовно фактичної правотворчості останніми. При цьому формування судової практики до цих пір носить суперечливий характер, що, безумовно негативно відображається на якості здійснення правосуддя. Внаслідок чого виникає низка протиріч, які потребують уваги фахівців та науковців із метою пропонування шляхів подальшого їх дієвого вирішення. З огляду на це необхідно зосередитись на питанні судового прецеденту як джерела права в романо-германській правовій сім'ї, адже як показує практика такий спосіб є дієвим інструментом оперативного та ефективного вирішення тієї чи іншої справи в чому й полягає актуальність обраної тематики дослідження.

У країнах романо-германського права офіційно судовий прецедент не визнається джерелом права, що пов'язано з історичною традицією кодифікації Юстиніана та діяльністю школи глосаторів, але фактично на практиці він діє у вигляді концепції «усталеної судової практики»

(*unojurisprudenceconstante*), за якою, судові рішення розширює зміст правової норми, а не підмінє її. За загальними підходами, що отримали підтримку у країнах романо-германського права, судам заборонено обґрунтовувати свої рішення лише посиланнями на свою попередню практику як на єдину підставу для прийняття рішення [1, с. 21].

Для таких країн залишається характерним те, що система судових прецедентів та судової практики має визначені межі та не виходить за межі тлумачення закону. Фактично для країн романо-германської правової сім'ї судовий прецедент виступає допоміжним джерелом права [2, с. 136-137].

Традиційно значення для правової системи та для вирішення конкретних справ мають узагальнення судової практики з певних категорій таких справ. У свою чергу, реальний вплив судових органів на формування й розвиток права відобразився в теорії права та судової практики.

Зазначимо, що складність формування судової практики полягає в тому, що вона не може бути сформованою на підставі одного єдиного судового

рішення по конкретній справі. Разом з тим, вагому роль в утворенні судової практики в країнах континентального права відіграють рішення вищих судів, що можуть слугувати аналогом переконливих прецедентів. О.Ф. Скакун визначає, що такий підхід обрав Європейський суд із прав людини [3, с. 25].

Юридичне визнання континентальною судовою практикою нових правових норм і регульованих ними суспільних потреб, що відповідають реаліям життя, відбувається шляхом підготовки керівних роз'яснень судової практики та ухвалення спочатку поодиноких судових рішень, які, заперечуючи раніше сформовану судову практику, поступово формують нові підходи в судовій практиці з певного юридичного питання [4, с. 76].

Станом на сьогодні для країн романо-германської правової сім'ї характерним виступає винесення судових рішень та врегулювання спорів на підставі діючого національного законодавства, а рішення, що виносяться такими судами, мають силу індивідуально-правових актів. Зауважимо, що правова доктрина судову практику не досліджуються та не розглядається як джерело права. У той же час деякі європейські країни визначили концепцію обмеженого судового прецеденту, під яким розуміється рішення вищих судових інстанцій нормативного характеру, які в процесі тлумачення закону створюють норми, що відповідають закону та підлягають обов'язковому застосуванню в подібних справах [4, с. 77].

Для Федеративної Республіки Німеччина характерним є визначення, що право не може бути створено за допомогою звичаю, судових рішень або ж правової науки [5, с. 33]. Разом з тим, як зазначають Н. Д. Слотвінська та К.Ч. Кудайбергенів у Німеччині, Аргентині, Португалії, Швейцарії передбачається обов'язок судді слідувати певному прецеденту, а критика закону здійснюється в рамках чинного національного законодавства. При дотриманні цієї умови законність виконання професійних обов'язків передбачає:

- а) право на тлумачення;
- б) можливість розсуду в заданих межах;
- в) механізм подолання помилок і правопорушень [7, с. 54-55].

Як джерело права в Австрійському Цивільному кодексі не проголошується суддівське право [5, с. 34].

Цілком слушною є думка І. Ю. Богдановської, котра говорить: «З точки зору теорії права у Франції взагалі немає прецедентного права» [7, с. 25]. Дане твердження підкреслюється тим, що у Франції цілком панує ідея верховенства закону,

пріоритету писаного права, що має своє історичне коріння в рецепції римського права.

Так, зокрема статтею 4 Цивільного кодексу Франції передбачено, що суддя повинен винести рішення і не може посылатися на замовчування, нечіткість або недостатність закону. У разі наявності прогалин в національному законодавстві рішення Касаційного суду Франції є не тільки орієнтиром, але й справжнім показником при вирішенні конкретних справ [8, с. 120]. Тут судова практика виступає як засіб тлумачення чинного права, як спосіб заповнення прогалин» [6, с. 45].

Згідно Цивільного кодексу Іспанії судді в аналогічних випадках повинні звертатися до звичаїв, судових рішень, загальних принципів, а в статті 1 Цивільного кодексу Швейцарії визначено, що при відсутності закону або звичаю суддя повинен вирішувати справу на підставі того правила, яке б він встановив, будучи законодавцем, використовуючи традиції та доктрини [9, с. 88].

Зазначимо, що основною відмінністю судового прецеденту романо-германської правової сім'ї від англосаксонської можна визначити те, що судовий прецедент англосаксонської правової сім'ї може бути сформований лише одним єдиним судовим рішенням, а прецедент країн романо-германської правової сім'ї породжується низкою судових рішень.

Ю. Ю. Попов стверджує, що механізм створення прецеденту в країнах континентального права не передбачає законодавчої, офіційної фіксації (окрім фіксації за допомогою різних словесних формулювань у численних судових рішеннях, обов'язкових лише для сторін у справі). Таким чином, даний механізм є гнучким для того, щоб реагувати як на якісні зміни законодавства, так і на фактичний розвиток доктрини [10, с. 352].

Для судових систем країн континентального права характерним є можливість багаторазового перегляду судових рішень. Однак, у країнах загального права така процедура є складною та інколи навіть неможливою. Наприклад, у Великій Британії, перегляд рішення апеляційним судом має місце лише у виняткових випадках і вимагає отримання певного дозволу. Палата Лордів протягом року переглядає в середньому 50 скарг у цивільних і кримінальних справах. У зв'язку з цим кожен приклад перегляду рішень суду детально вивчається як вченими, так і практикуючими юристами (адвокати, представники сторін, тощо) країн загального права. Ще однією особливістю є те, що судді країн континентальної правової сім'ї є «кар'єрними суддями», для яких характерний поступовий рух «по службі» і дотримання висновків суду вищої інстанції, що знижує рівень розсуду судів першої інстанції [11, с. 24; 6, с. 47].

Особливе місце в правовій системі країн романо-германської правової сім'ї займають рішення Європейського суду з прав людини. Дослідники визначають, що саме завдяки інноваційним і прогресивним підходам Європейського суду з прав людини Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, а також розвиненій судовій практиці стала «конституційним документом європейського публічного порядку» [4, с.77].

Щодо існування прецедентної практики Європейського суду з прав людини В. А. Туманов, І. Ю. Богдановська, Н. Д. Слотвінська визначають: «Під час вирішення конкретної справи Європейський суд з прав людини, як правило, посиляється на свої попередні рішення із цієї чи близької категорії справ, як і на рішення із супровідних питань, що виникали в процесі розгляду цієї справи. Прийнято посилається на найближчі рішення «із числа останніх». Водночас найбільшим авторитетом користуються рішення, які можна назвати «модельними»: у них уперше або найбільш детально висловлені відповідні правові позиції та установки Європейського суду з прав людини [7, с. 11].

Дослідники місця судового прецеденту в національному законодавстві В. П. Тихий та П. Б. Євграфов говорять, про те, що щорічно міжнародний суд, зокрема, Європейський суд з прав людини, інтерпретує нормативні положення та утворює якісно нові правові позиції з приводу інтерпретації конвенційних норм. Нові загальні та загальноприйняті позиції з приводу розуміння нормативних положень мають загальну дію. Така дія виступає у вигляді поширення на невизначене коло осіб і на необмежену кількість подібних ситуацій, що можуть статися у майбутньому. Таким чином, Європейський суд з прав людини керується вище вказаними правовими нормами та положеннями, а також використовує їх під час розгляду інших аналогічних справ [12, с. 82].

Професор, суддя Європейського суду з прав людини В. Г. Буткевич досліджуючи правову природу судового прецеденту та його місце в англосаксонській та романо-германській правовій сім'ї вказує, що у своїх судових рішеннях Європейський суд із прав людини на чільне місце поставив свої попередньо прийняті судові рішення та не має жодного бажання від них відходити та

відхилятися в момент прийняття рішення у подібних справах, навіть якщо комусь здається, що він цим порушує Конвенцію. Мотивуючи свої судові рішення власними прецедентами, Європейський суд з прав людини фактично зобов'язав держави поважати міжнародний суд і брати за основу його попередньо прийняті рішення в аргументації їхніх позицій у власних справах [2, с.136].

Отже, незважаючи на офіційне заперечення застосування англосаксонської доктрини судового прецеденту під час вирішення конкретних справ, він діє фактично в модифікованому вигляді та має назву «усталене прецедентне право Європейського суду з прав людини», що у свою чергу є результатом адаптації прецедентного права країн англосаксонської правової сім'ї до умов правових систем країн континентальної Європи [4, с.78].

Враховуючи вище викладене, вважаємо за можливо визначити базові відмінності в англосаксонській та романо-германській правовій сім'ї щодо місця судового прецеденту в системі права (Таблиця 1).

Проаналізувавши в ході дослідження місце судового прецеденту в англосаксонській та романо-германській правових сім'ях можемо стверджувати, що в тій чи іншій формі судовий прецедент існує в обох правових системах. На нашу думку, офіційне запровадження в країнах романо-германської правової сім'ї, буде визнанням цього та принесе в судочинство цих країн тільки позитив, тому що доктрина судового прецеденту має ряд переваг при здійсненні правосуддя та прямо впливає на якість судочинства розвантаженість у роботі суддів в конкретній країні. Зокрема, така доктрина створює передумови для зменшення правової і законодавчої невизначеності у процесі здійснення правосуддя та забезпечує адаптацію національного права до нових суспільних відносин. Основним принципом прецедентного права є принцип справедливості, котрий проголошує, що «аналогічні справи мають вирішуватися в однаковий спосіб», а результат справи залежить від визначених раціональних об'єктивних стандартів, що мали місце до моменту розгляду конкретної справи. Таким чином, відбувається усунення свавілля в діяльності суддів при здійсненні правосуддя.

Судовий прецедент в англосаксонській правовій сім'ї	Судовий прецедент в романо-германській правовій сім'ї
Загальне право	Статутне право
Поділ на приватне і публічне право відсутній	Існує поділ на приватне і публічне право

Відсутній поділ за галузями права	Існує поділ за галузями права
Відсутній поділ на імперативні та диспозитивні норми	Існує поділ на імперативні та диспозитивні норми
Судовий прецедент існує на рівні із законодавством	Не визнається офіційним джерелом права, наявне застосування законодавства
Прецедент може створювати одне судове рішення	Судовий прецедент може створюватися на підставі низки рішень найвищих судів
Надзвичайно велика кількість, котру неможливо навіть перелічити	Обмежена кількість
Існує офіційно визначена процедура скасування, зміни та анулювання судового прецеденту	Судовий прецедент має гнучку форму та може бути змінений найвищим судом без застосування спеціальної процедури анулювання або скасування
Не може бути скасованим як звичайне судове рішення	Скасовується як звичайне судове рішення
Не може бути оскарженим у звичайному порядку, визначене спеціальне провадження	Оскаржується до суду вищої інстанції

**Таблиця 1.** Порівняна характеристика судового прецеденту в англосаксонській та романо-германській правовій сім'ях

*Джерело: складено автором.*

### Література :

1. Пиголкин А. С. Общая теория права. М. : Юристъ, 1994. 383 с.
2. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії. К. : Либідь, 2002. 608 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Х. : Консум, 2001. 656 с.
4. Журавльов А. В. Судовий прецедент як джерело права в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*, 2016. С. 75–85.
5. Кудайбергенів К. Ч. Современное немецкое право. Алматы: Данекер, 2004. 187 с.
6. Слотвінська Н. Д. Судова практика як джерело права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 203 с.
7. Богдановская И. Ю. Судебный прецедент – источник права? *Государство и право*, 2002. № 12. С. 9–15.
8. Марченко М. П. Общая теория государства и права: акад. курс в 2-х т. М. : Зерцало, 1998. 656 с.
9. Вологдин А. А. История государства и права зарубежных стран. М. : Высш. шк., 2005. 286 с.
10. Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*, 2010. № 3. С. 351–363.
11. Папкова О. А. Усмотрение суда. М. : Статут, 2005. 413 с.
12. Євграфов П. Б. Правотлумачення ЄСПЛ і його значення для національного конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України*, 2005. № 6. С. 82–84.