

УДК 340.142

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.4>

## СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ В РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СІМ'Ї

Іванів А.Р.,

радник «EQUITY Law Firm»,

аспірант Київського міжнародного університету

ORCID: 0000-0002-8970-0219

### Іванів А.Р. Судовий прецедент в романо-германській правовій сім'ї.

Статтю присвячено дослідженню інституту судового прецеденту в романо-германській правовій сім'ї. Встановлено, що країни романо-германської правової сім'ї на відміну від країн англосаксонської правової сім'ї під впливом римського права, в умовах кодифікації права визначили для себе пріоритетним джерелом права – закон, а не прецедент. Проте, фіксується поступове підвищення ролі судового прецеденту в країнах континентального права, зумовлене низкою чинників, що сприяють активізації судової нормотворчості. По-перше, у зазначених країнах продовжують існувати галузі права, які з різних причин або не мають правового регулювання, або регулюються лише загальними відсильними нормами чи рамковими положеннями. Законодавець з об'єктивних причин не може передбачити все різноманіття явищ реального життя. Це підштовхує судові інстанції до прийняття правових положень, здатних заповнити прогалини в правовій регламентації суспільних відносин. По-друге, відбувається помітне відставання законодавства від суспільних відносин, що динамічно змінюються, внаслідок чого формуються великі сегменти суспільного життя, що регулюються правовими актами, які втратили свою актуальність. Сучасні реалії, багато в чому насичені непрогнозованими подіями, актуалізують потребу правових систем до адаптації. Усе це сприяє зверненню до судових прецедентів, які слугують не лише інструментом розв'язання конкретних спорів, а й засобом розвитку права, даючи змогу заповнити існуючі «прогалини в праві».

Зроблено висновок, що у романо-германській правовій сім'ї реальна юридична сила судового прецеденту визначається не стільки її формальним закріпленням у правових актах, скільки фактичними життєвими обставинами. Реальні ситуації, а також практична необхідність і потреба в прецеденті як джерелі права відіграють ключову роль у визначенні його істинного правового статусу та юридичної сили. Судовий прецедент у країнах континентального права набуває дедалі більшої значущості, з плином часу стаючи невід'ємним елементом дина-

мічного й адаптивного правового регулювання, а норми, що встановлюють загальнообов'язкову силу прецедентів і дискреційні повноваження уповноважених органів, дедалі частіше зустрічаються як у сфері публічного, так і у сфері приватного права цих країн. Судовий прецедент в зазначених країнах слід розглядати як джерело права з практичної точки зору, акцентуючи увагу на розв'язанні проблем, що виникають у процесі правозастосування.

**Ключові слова:** судовий прецедент, романо-германська правова сім'я, континентальне право, Німеччина, Франція, ratio decidendi, stare decisis.

### Ivaniv R.A. Judicial precedent in the Romano-Germanic legal family.

The article is devoted to the study of the institution of judicial precedent in the Romano-Germanic legal family. It is established that the countries of the Romano-Germanic legal family, unlike the countries of the Anglo-Saxon legal family under the influence of Roman law, in the context of codification of law, have determined for themselves the priority source of law – law, not precedent. However, there is a gradual increase in the role of judicial precedent in continental law countries due to a number of factors that contribute to the intensification of judicial rulemaking. First, in these countries, there are still branches of law that, for various reasons, either do not have legal regulation or are regulated only by general reference rules or framework provisions. For objective reasons, the legislator cannot foresee the entire variety of real-life phenomena. This pushes the courts to adopt legal provisions that can fill in the gaps in the legal regulation of social relations. Secondly, there is a noticeable lag between legislation and dynamically changing social relations, resulting in the formation of large segments of social life regulated by legal acts that have lost their relevance. The current realities, which are largely full of unpredictable events, highlight the need for legal systems to adapt. All of this contributes to the use of judicial precedents, which serve not only as a tool for resolving specific disputes, but also as a means of developing law, allowing to fill existing «gaps in law».

In the Romano-Germanic legal family, the real legal force of a judicial precedent is determined not so much by its formal enshrinement in legal acts as by actual life circumstances. Real-life situations, as well as the practical necessity and demand for precedent as a source of law, play a key role in determining its true legal status and legal force. Judicial precedent in continental law countries is becoming increasingly important, becoming an integral element of dynamic and adaptive legal regulation over time, and the rules establishing the generally binding force of precedents and the discretionary powers of authorized bodies are increasingly common in both public and private law in these countries. Judicial precedent in these countries should be considered as a source of law from a practical point of view, focusing on solving problems arising in the process of law enforcement.

**Key words:** judicial precedent, Romano-Germanic legal family, continental law, Germany, France, ratio decidendi, stare decisis.

**Постановка проблеми.** Донедавна в юридичній науці переважала думка, що судовий прецедент і романо-германська правова традиція являють собою погано узгоджені між собою правові конструкції. Країни континентальної Європи засновують свої правові системи на рецепції римського права. Римське право, що склалося в епоху Стародавнього Риму, справило значний вплив на розвиток правових систем цих країн. Надалі, з розвитком у країнах континентальної Європи академічної діяльності, римське право стало предметом активного вивчення, а його положення адаптовані до нових соціально-економічних умов. Право розглядалося як відносно абстрактна модель регулювання соціальних відносин, адаптована до різних конкретних ситуацій. Упродовж століть учені мужі робили значний внесок у розробку та систематизацію правових норм на основі римського права. Цей процес, відомий як рецепція римського права, призвів до формування унікальних національних правових систем, які зберегли багато постулатів римського права, сформувавши у своїй сукупності романо-германську правову сім'ю.

Процес сприйняття римського права, його адаптація до новітніх умов на основі логічного аналізу, а також інтеграція з місцевими традиціями заклали фундамент сучасного права континентальної Європи. Процес асиміляції римського права визначив особливості правового мислення в романо-германських країнах і надав йому більш абстрактного характеру. Нормативно-правові акти є центральним джерелом права в романо-германській правовій сім'ї. Судді, здійснюючи правосуддя, керуються правовими актами (Конституцією, законами, постановами уряду

тощо), тоді як іншим джерелам права відведена допоміжна роль. Судові акти в цій системі є суто правозастосовчими актами, що вирішують кримінальну, цивільну, адміністративну чи іншу справу по суті. З огляду на традицію в країнах континентального права, тлумачення і розвиток правових принципів вважали радше справою вчених-правників, професорів і правознавців, аніж судових органів, до чиїх завдань входило не тлумачення або розвиток права, а його безпосереднє застосування до конкретних випадків [9, с. 280-281]. Це відмінна характеристика систем, які належать до романо-германської правової сім'ї. У континентальних системах право поділяється на публічне і приватне, а також на матеріальне і процесуальне, основна увага приділена кодифікації та систематичному вираженню норм права в законодавстві, тоді як в англосаксонській правовій сім'ї перевага надається судовим рішенням та їхній прецедентній значущості. Також слід зазначити, що в континентальній Європі матеріальні правові норми переважають над процесуальними правовими нормами, тоді як у країнах загального права простежується протилежна тенденція. Ці відмінності не тільки ілюструють широкий спектр підходів до формування правової доктрини в різних правових культурах, а й впливають на методи та способи розгляду юридичних питань.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика судового прецеденту завжди була предметом наукових дискусій і залишається такою на сьогоднішній день, коли в профільній літературі дедалі частіше звучать пропозиції щодо необхідності запровадження судового прецеденту в якості офіційного джерела права в Україні. У працях сучасних вчених судовому прецеденту присвячено чимало уваги. Окремі аспекти цього явища були висвітлені в роботах: П. Гук, Б. Малишева, Н. Гураленко, М. Козюбри, О. Коростелкіної, А. Куртакової, Д. Кухнюка, М. Ларо, Л. Луць, М. Марченко, Ю. Мата, Н. Пархоменко, І. Погрібного, Н. Стецика, С. Шевчука та ін.

**Мета статті** – дослідити особливості судового прецеденту в романо-германській правовій сім'ї як джерела права.

**Виклад основних положень.** У континентальних системах від самого початку була відсутня потреба в судовому прецеденті як у джерелі права, і його роль, якщо і проявлялася, то була незначною. Судді, прагнучи забезпечити ясність і визначеність у праві, традиційно спиралися на постулати римського права, а в пізніший період – на кодифіковані норми, насамперед ті, що містяться в європейських кодексах, ухвалених у XIX ст. Формування романо-германської правової сім'ї в цей історичний період пов'язане насамперед із розвитком права в Німеччині,

Австрії та Франції. У Франції одним із найбільш значущих серед усіх правових актів став Кодекс Наполеона (*Code Napoléon*), що являє собою масштабну кодифікацію цивільного права. Цей кодекс, розроблений під впливом римського права, з численними поправками поширив свою дію на більшу частину Європи. Так, в 1804 році Кодекс було введено в дію в Бельгії, Люксембурзі, П'ємонті, кількох кантонах Швейцарії; в 1806 році – у Баварії та Лукці; в 1808 році – у Нідерландах, Вестфалії та Бадені; в 1809 році – на Сицилії. В 1810 році Кодекс Наполеона став законом у Рейнланді, а також у Варшавському герцогстві, де він продовжував діяти навіть після входження більшої частини цієї території до складу Російської Імперії як Царства Польського. Пізніше Кодекс був реципіюваний у Пармі, Сардинії та в деяких інших державах [7, с. 352]. До середини ХХ ст. Кодекс Наполеона і його норми тією чи іншою мірою лягли в основу цивільних законів понад 70 країн світу.

Нарівні з Кодексом Наполеона істотний вплив на розвиток романо-германської правової сім'ї справило Німецьке цивільне уложення (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) 1896 року. Абстрактний стиль викладення Німецького цивільного уложення було визнано більш просунутим юридичним інструментом порівняно з більш казуїстичними нормами французького акта, який за своє, майже вікове існування, стилістично застарів. Цивільне уложення не тільки заклало підґрунтя для подальшого розвитку законодавства в багатьох країнах, зокрема й УРСР, а й підкреслило особливу важливість теоретичного обґрунтування та наукового аналізу під час складання законів та кодексів.

Згодом, незважаючи на збереження основної орієнтації на законодавчі акти та кодифікацію, окремі країни романо-германської правової сім'ї почали визнавати доцільність застосування судових прецедентів на додаток до законів. Зміни в усвідомленні прецедентного права сприяли поступовому розумінню важливості прецедентів у процесі правозастосування. Нагадаємо, що місце судового прецеденту в романо-германській правовій сім'ї суттєво відрізняється від його ролі як джерела права в англосаксонській правовій сім'ї. У країнах романо-германської правової сім'ї суддя суворо дотримується закону, і його обов'язок полягає в тлумаченні правових норм, а не в їх створенні. З одного боку, це внутрішній пізнавальний процес, який полягає у з'ясуванні суті юридичних норм, встановленні їхнього змісту. З іншого боку, це зовнішнє вираження, результат пізнавального (розумового) процесу, роз'яснення змісту юридичних норм [10]. На відміну від своїх континентальних колег, в англосаксонській правовій сім'ї суддя бере активну участь у створенні правової норми

шляхом формування «*ratio decidendi*». В Англії прецедентне право розвивалося сторіччями в умовах відсутності на нього впливу з боку римського права та кодифікованих правових актів. Історично англійський суддя мав високий авторитет і відіграв центральну роль у створенні норми права, яка в суспільстві вважалась його особистим творінням.

Варто акцентувати увагу на тому, що сучасний правовий прогрес ґрунтується на лояльному ставленні в країнах континентальної Європи до судових прецедентів. Правова реальність не може нехтувати наявним масивом судових рішень, які стосуються розв'язання питань, не врегульованих чинними правовими актами. Унаслідок чого в країнах континентального права створюються сприятливі умови для використання судового прецеденту. Що стосується теорії, то саме поняття «судовий прецедент» у країнах романо-германської правової сім'ї не має усталеного, однакового трактування. Так, у правовій системі Франції поняття «судовий прецедент» не означає обов'язковості попереднього судового рішення, оскільки суди у Франції ніколи не були пов'язані прецедентами. Рішення суду наділене «відносно обов'язковою силою», тобто воно є обов'язковим лише для сторін в одній і тій самій справі. Прецедент сприймається як «у ситуації ухвалення рішення рішенням, ухваленим в минулому за аналогічних обставин або в аналогічному випадку». Він використовується у двох різних, але вкрай взаємопов'язаних значеннях. Іноді прецедент використовується в дуже широкому значенні, коли йдеться про рішення суду вищого рівня, не як про юридичний, а як про авторитетний аргумент, який означає, що цьому рішення, не будучи обов'язковим, повинен слідувати суд нижчої інстанції; суд нижчої інстанції не зобов'язаний йому слідувати, але майже завжди робить це з практичних міркувань. У вузькому значенні він означає рішення в аналогічній справі будь-якого суду, навіть нижчого, що може слугувати позитивним або негативним зразком; дотримання такого прецеденту звільняє суд від ретельного аналізу фактів і правового питання і виправдане передбачуваністю принципом рівності перед законом [21, с. 111]. У правовій системі Німеччини під «прецедентом» зазвичай розуміють будь-яке попереднє рішення, яке може мати відношення до поточної справи, що підлягає вирішенню. Поняття «прецедент» передбачає якусь обов'язковість, але його використання в юридичному дискурсі не має на увазі нічого певного щодо природи або сили цієї обов'язковості. Також для того, щоб говорити про прецедент, не обов'язково, щоб суд, який ухвалює рішення, прямо ухвалив або сформулював рішення, яким він керуватиметься під час ухвалення майбутніх рі-

шень. Достатньо бути значущим для будь-якого майбутнього рішення. У правовій системі Італії поняття «прецедент» також використовується в декількох значеннях, як-от: будь-яке попереднє рішення, що може мати відношення до справи, яка підлягає розгляду; будь-яке попереднє рішення, що стосується одного й того самого правового питання; рішення, що сприймається як значуще або здатне вплинути на вирішення подальшої справи. Як ми бачимо, існує певне посилення на «авторитет» прецеденту, хоча в Італії прецедент не має формально обов'язкової сили. У певному сенсі прецедент – це рішення, яке може або повинно бути взяте за зразок або точку відліку під час ухвалення наступного рішення. Буває, що італійський суд готує рішення з метою «створення» прецеденту, але намір суду не має значення (навіть якщо створення прецеденту інституційно притаманне фактичному винесенню рішення, як, наприклад, винесення рішень Верховним судом та Конституційним судом). Насправді рішення стане прецедентом лише тоді, коли воно буде використане суддями, які ухвалюють рішення у наступних справах. В іспанській судовій доктрині та юридичній догматичній вираз «доктрина прецеденту» розуміють як посилання на (передбачуваний) формально обов'язковий «*stare decisis*» системи загального права. Таким чином, під прецедентом зазвичай розуміють попереднє судове рішення, що має відношення до аналогічної справи і зобов'язує інші суди ухвалювати аналогічне рішення. Що стосується практики, то основоположним принципом, неодноразово підтвердженим постановами Конституційного суду Іспанії (Tribunal Constitucional de España), є те, що «суддя пов'язаний законом, а не прецедентом» [21]. В Іспанії судова практика розглядається лише як «доповнення» до формальних джерел права. «Обов'язковість» норми традиційно пов'язується з її належністю до числа формальних джерел права, а оскільки законодавство не відносить «судову практику» до числа таких формальних джерел, «судова практика», суворо кажучи, не може мати формально обов'язкової сили. Виходячи з цього, будь-які аргументи, засновані на прецеденті, на практиці завжди супроводжуються конкретним тлумаченням норм закону або конституції.

Наведені трактування поняття «судовий прецедент» підкреслюють його поліфонічність та амбівалентність у сприйнятті країн романо-германської правової традиції. Важливо підкреслити, що в континентальній правовій системі відсутня уніфікована концепція щодо правового статусу, ролі та місця прецеденту у правовій системі в якості джерела права. В ній переважає прихильність до принципу «*res judicata*», превалює концепція верховенства закону та переваги кодифікованого права.

У країнах романо-германської правової традиції підхід до права та його джерел зберігає переважно законодавчо-центричний характер, що підкреслює відмінності між двома провідними правовими системами світу. Він отримав свій розвиток завдяки уявленню про те, що законодавство здатне охопити будь-яку юридичну ситуацію, з якою стикаються суди. Навіть у періоди, коли судові рішення отримували підвищену увагу, законодавчий акт завжди зберігав провідну роль, як у теоретичному, так і в практичному плані, і ніколи не поступався першістю в ієрархії джерел права. Ця характеристика континентальної правової системи відображає її незмінну орієнтацію на закон як первинне джерело права. Щодо прецедентів, то їх створюють не інакше як на основі ідей і принципів, що знайшли своє відображення в чинному законодавстві.

Сучасне право вже не заперечує положення про те, що неможливо визначити і закріпити в законодавстві вичерпний перелік всієї різноманітності відносин, які потребують правового регулювання. Досвід органів правотворчості та правозастосування свідчить про те, що передбачити всі випадки, життєві ситуації, які можуть і мають бути врегульовані правовим актом, являє собою винятково складне, багато в чому нездійсненне завдання. Суспільні відносини постійно еволюціонують, породжуючи нові життєві ситуації та правові проблеми. У зв'язку з цим, законодавство, за великим рахунком, не повинно передбачати їх усі, на нашу думку, воно зобов'язане бути адаптивним і гнучким, здатним відповісти на нові виклики і забезпечити адекватне регулювання існуючих відносин, які об'єктивно потребують правового впливу, навіть у тих випадках, коли в законі є прогалини і колізії. Не можна не погодитися з тим, що існують важливі галузі права, в яких через різні причини взагалі відсутнє правове регулювання або воно обмежується загальним відсиланням чи рамковими нормами. Ця обставина, а також нездатність законодавця вчасно встигати за мінливою дійсністю є рушійною силою для розвитку суддівської нормотворчості [16, с. 403]. Кожне з джерел права має специфічні атрибути, що підкреслюють його важливість для сучасного права. Як правовий акт, так і судовий прецедент можуть регулювати одні й ті самі спірні правові відносини. У цьому випадку, в процесі прийняття рішення, правозастосувач стикається з необхідністю вибору між цими двома джерелами права. Правовий акт і судовий прецедент призначені для розв'язання правових питань, маючи спільні підстави, але їх не можна вважати рівнозначними: завжди існує перевага одного з джерел права, чи то правовий акт, чи то судовий прецедент. Однак допускається, що пріоритетне джерело права може бути доповнене або

конкретизоване іншим. Наприклад, у країнах романо-германської правової сім'ї судові рішення у вигляді прецедентів відіграють значну інтерпретаційну і нормотворчу роль.

Таким чином, незважаючи на конфлікт «інтересів», що існує між правовим актом і судовим прецедентом, ці джерела права можуть бути гармонійно об'єднані в рамках однієї правової системи. Розв'язання суперечностей між правовим актом і прецедентом має здійснюватися через реалізацію такої формули: правозастосувач, надаючи перевагу певному джерелу права, може спиратися на положення, викладені в іншому джерелі права, для підкріплення позиції та надання вагомості аргументам. Такий підхід підкреслює можливу синергію між різними джерелами права в процесі правозастосування, що лише сприяє більш комплексному та глибокому вирішенню правових питань.

У країнах романо-германської правової традиції судовий прецедент зазвичай не визнають джерелом права, проте, на практиці він відіграє свою, не останню роль в ухваленні рішень судовими органами. В окремих країнах континентальної Європи судові рішення вищих судових інстанцій розглядаються як авторитетні джерела для тлумачення та застосування законів, тоді як в інших вони мають лише рекомендаційний характер. Зазначена ситуація створює певні труднощі в однаковості правозастосування, особливо в рамках наддержавних об'єднань, які прагнуть до однакового регулювання суспільних відносин на всій території об'єднання.

Судові рішення, навіть без офіційного визнання за ними сили прецеденту, використовуються для заповнення прогалів у законодавстві, забезпечуючи більш повне та ефективне правове регулювання сучасного суспільства. Наприклад, в Іспанії офіційно визнано правотворчу роль судової практики, яка на основі рішень Верховного суду (Tribunal Supremo de España), що не входить до судової системи, формує загальну правову доктрину (*doctrina legal*). Недотримання цієї доктрини є одним з основних аргументів для можливості подання апеляційних скарг до цього суду. Цей приклад підкреслює, що навіть у системах, традиційно орієнтованих на правові акти, прецеденти сприяють правозастосуванню і розвитку правової системи загалом. До країн романо-германської правової сім'ї, які офіційно визнають і законодавчо закріплюють судовий прецедент як джерело права, належить Швейцарія. У вступі до Цивільного кодексу Швейцарії (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZGB*) [24] зазначається, що: «закон застосовується відповідно до його формулювання або тлумачення до всіх правових питань, для яких він містить положення. За відсутності положення суд ухвалює рішення відповідно до звичаєвого права, а

за відсутності звичаєвого права – відповідно до норми, яку він прийняв би як законодавець. При цьому суд керується встановленою доктриною та прецедентним правом» (ст. 1). Це положення дає швейцарському суду можливість створювати норми права, оскільки складно визначити момент, коли суд переходить межу, що відокремлює процес тлумачення правової норми від її створення.

Невизначеність в офіційному визнанні юридичної сили судового прецеденту виступає однією з дистинктивних рис континентальної системи права. Аналізуючи законодавство країн романо-германської правової сім'ї щодо джерел права, можна констатувати відсутність у більшості з них спеціалізованих законів, які б офіційно встановлювали правовий статус прецеденту, його роль як джерела права, а також окреслювали межі юридичної сили прецеденту. Багато в чому це пояснюється тим, що в цих країнах переважає концепція, згідно з якою суддя виступає виключно в ролі правозастосувача, водночас діє так званий принцип свободи: «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Отже, там, де судовий прецедент не піддається забороні, він фактично не обмежений у своєму практичному застосуванні. У континентальній правовій сім'ї постійно кориговані межі реальної правотворчої, правозастосовної та інтерпретаційної діяльності судів є вирішальним фактором у визначенні значущості двох джерел права – закону і прецеденту. Діяльність судді щодо застосування нормативно-правових актів не може обмежуватися логічною структурою вибудовування силогізму, де роль великої посилки відіграє норма, а меншої – фактичні обставини справи. Розкриття змісту правової норми, пояснення причетності обставин справи до конкретного закону, правова аргументація можуть перетворити суддю з правозастосувача на правотворця [1, с. 103]. Це свідчить про те, що і системі континентального права притаманна певна гнучкість у використанні прецедентів, що дає змогу адаптувати невласливі їй правові інструменти до мінливих обставин і потреб суспільства.

На нашу думку, у романо-германській правовій сім'ї реальна юридична сила судового прецеденту визначається не стільки її формальним закріпленням у правових актах, скільки фактичними життєвими обставинами. Реальні ситуації, а також практична необхідність і потреба в прецеденті як джерелі права відіграють ключову роль у визначенні його істинного правового статусу та юридичної сили. Отже, судовий прецедент у романо-германській правовій сім'ї слід розглядати як джерело права з практичної точки зору, акцентуючи увагу на розв'язанні проблем, що виникають у процесі правозастосуван-

ня. Наприклад, у Франції, визнається існування таких собі «правових звичаїв» (*jurisprudence constante*), що дають змогу незалежним суддям діяти передбачувано та впорядковано. Так, касаційний та апеляційні суди Франції по суті є «квазізаконодавцями», встановлюючи звичай правозастосовчої діяльності. За спостереженнями науковців, рішення Касаційного суду Франції (*La Cour de cassation*) слугують принциповим дороговказом при розгляді конкретних справ іншими судами [20, с. 4–6]. У німецькому праві принцип «*stare decisis*» формально не діє, за винятком визнання загальнообов'язкової сили рішень Федерального Конституційного суду Німеччини (*Bundesverfassungsgericht, BVerfG*). Основна відмінність від англо-американської доктрини прецеденту полягає в тому, що в Німеччині підставою для розгляду питань конституційного права слугують не лише конкретні спори, а й необхідність вирішення більш загальних питань [23, с. 29]. Аналіз практичного функціонування німецької судової системи показав, що прецедентний механізм частково реалізується через концепцію «послідовної судової практики» (*ständige rechtsprechung*), згідно з якою, якщо Федеральний верховний суд Німеччини (*Bundesgerichtshof, BGH*) ухвалює ідентичне рішення шість разів, воно стає обов'язковим для застосування в наступних справах. «*Ständige rechtsprechung*» використовується при визначенні грошового еквівалента моральної шкоди, за якого підхід до розрахунку суми береться з раніше винесених рішень в аналогічних справах. Самі витяги з рішень, які можна віднести до «*ständige rechtsprechung*» підлягають систематизації з подальшою публікацією.

Положення, що допускають прецедентне регулювання суспільних відносин, можна відшукати і в законодавстві пострадянських країн. Так, згідно з ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу Республіки Білорусь, до системи цивільного законодавства, зокрема, належать акти Конституційного Суду Республіки Білорусь, Верховного Суду Республіки Білорусь і Національного банку Республіки Білорусь, видані в межах їхньої компетенції з регулювання цивільних відносин, встановленої Конституцією Республіки Білорусь та ухваленими відповідно до неї іншими законодавчими актами [4]. Нормативний характер рішень органів конституційного контролю визнається в Азербайджані, Вірменії, Грузії та ін. країн, стабілізуючу роль прецеденту в яких заперечувати не має сенсу. З прецедентом правові системи пострадянських країн стикаються найчастіше тільки тоді, коли в чинному позитивному праві існують прогалини і суд їх долає. Суд не має права відмовити у здійсненні правосуддя в тих випадках, коли норма права відсутня або вона неясна. Таким чином, сформоване правове по-

ложення, надалі, може бути використане як зразок при вирішенні аналогічних справ. Аналіз свідчить про те, що в науковому співтоваристві пострадянських країн переважає позиція про необхідність визнання судового прецеденту одним із джерел права.

Вітчизняне законодавство також містить норми, що зобов'язують суддів підкорятися раніше ухваленим актам вищих судових інстанцій. Так, згідно з ч. 2 ст. 147 Конституції України, діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків [8]. Що стосується профільної літератури, то в ній домінує точка зору, згідно з якою, правова позиція Конституційного Суду України функціонує як джерело права, формуючи конституційні прецеденти. Незважаючи на те, що правова норма, яка перевіряється на відповідність Конституції України, завжди конкретизована, рішення Суду в рамках такої перевірки зазвичай мають дещо ширшу дію. Слід погодитись з позицією Д.С. Терлецького, який відзначає, що рішення і висновки єдиного органу конституційної юрисдикції є передусім результатом розгляду конкретних справ щодо встановлення конституційності (відповідності) або офіційного тлумачення цілком визначених правових актів (їх норм). Натомість правові позиції як сукупність правових аргументів або правових висновків, наданих Конституційним Судом України в контексті системного розуміння і тлумачення Конституції України, виступаючи правовою основою резолютивної частини актів конституційного судочинства, здатні через свій переважно загальний характер та визначальне значення на самостійне життя. Тобто правові позиції Конституційного Суду України поширюються не тільки на конкретний випадок у зв'язку з перевіркою конституційності акта (норми), але й на аналогічні за юридичною природою випадки [15, с. 185]. Загалом судова практика Конституційного Суду України має суттєвий вплив на процес удосконалення законодавства, за допомогою вироблення правових позицій, які відіграють ключову роль у функціонуванні держави. Варто підкреслити, що прецеденти конституційних судів у країнах континентальної Європи стають дедалі важливішими для діяльності звичайних судів, оскільки коло суспільних відносин, які потребують конституційної інтерпретації, постійно розширюється.

Істотною відмінністю континентального прецеденту від англосаксонського є те, що останній може бути створений одним судовим рішенням, тоді як континентальний прецедент створюється більш демократично – завдяки появі низки судових рішень, тобто не нав'язується «зверху», а виникає якщо не внаслідок консенсусу,

то принаймні внаслідок сприйняття правової позиції значною частиною юридичної спільноти [5, с. 148]. Якщо виходити з такого підходу, то до прецедентів, на нашу думку, можуть бути зараховані постанови Верховного Суду. Нагадаємо, що згідно ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [11]. Існує й інша точка зору. Так, В.І. Данишевська аналізуючи наведені норми Закону України «Про судоустрій і статус суддів» наполягає на тому, що висновки Верховного Суду (у тому числі й Великої Палати) не є обов'язковими для судів, а лише мають враховуватися ними. Авторка зазначає, якщо суддя першої або другої інстанції не згоден із висновком Великої Палати Верховного Суду, то він може і повинен відступити від нього, бо інакше рішення судді буде неправосудним (не відповідатиме його внутрішньому переконанню). У цьому випадку суддя має врахувати висновок Великої Палати Верховного Суду – тобто викласти його в своєму рішенні й пояснити, чому він вважає за необхідне відступити від нього [5, с. 151]. Дозволимо собі не погодитися з В.І. Данишевською. Згідно з раніше чинною редакцією ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суд мав право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, одночасно з наведенням відповідних мотивів [11]. Однак, Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [12], зазначена норма була видалена з наведеної статті. Таким чином, виключивши право для судів відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, законодавець фактично ввів обов'язок щодо її дотримання. Це рішення, безсумнівно, зміцнило авторитет Верховного Суду як найвищого суду у системі судоустрою України, ще більше наголосило на його ролі у створенні однакової судової практики та гарантій стабільності правозастосування. Ці зміни відображають прагнення вітчизняного законодавця до систематизації правозастосовної діяльності та поступового впровадження прецедентного права в українську правову систему.

Можна зробити висновок, що принцип «*stare decisis*», який історично склався в умовах загального права, поступово набуває нового на-

повнення. Цей принцип, який від початку передбачав обов'язковість ухвалення наступних рішень за зразком попередніх, нині дотримується не так суворо навіть у країнах англосаксонської правової сім'ї. У зв'язку з цим видається необґрунтованим заперечення присутності «судового прецеденту» в країнах романо-германської правової сім'ї з тієї підстави, що рішення судового або квазісудового органу, не відповідає всім складовим принципам «*stare decisis*». У правовій системі, що має кодифіковану систему права, судовий прецедент забезпечує справедливе правозастосування зважаючи на факти конкретної справи через інтерпретацію законодавчої норми, що існувала раніше. У тих правових системах, де юридична доктрина різко розмежує сфери правотворчості та правозастосування, суди не роблять формальних посилань на прецеденти як основу для інтерпретації норм закону, хоча насправді вони інтенсивно їх використовують. Зазвичай прецеденти розглядаються судом як важливі переважаючі підстави в процесі ухвалення рішень. Таке використання сполучної сили судового рішення існує незалежно від того, визнаються в правовій системі прецеденти як джерела права чи ні [6, с. 69]. Обов'язковість подальшого використання судових рішень або правових позицій як орієнтира при розгляді подібних справ забезпечується в країнах романо-германської правової сім'ї багато в чому авторитетом і професіоналізмом відповідних судових інстанцій.

**Висновок.** Проведене дослідження засвідчило, що правові системи, як романо-германської правової сім'ї, так і правової сім'ї загального права, є складними і багатогранними. Їх можна розглядати з різних точок зору – як доповнення до економічної системи, як основу і продукт політичної системи, як місця соціальної взаємодії тощо. Одна з існуючих – полягає в тому, що правові системи слугують для структурування системи права, правової культури та правореалізації. У цьому контексті на особливу увагу заслуговує роль судового прецеденту, який є ключовим елементом правових систем, що входять до сім'ї загального права і відіграє дедалі більшу роль у функціонуванні правових систем інших правових сімей. Судовий прецедент не тільки сприяє формуванню та розвитку правової доктрини, а й впливає на процес правозастосування, забезпечуючи однаковість і передбачуваність судової практики. Вивчення судового прецеденту в романо-германській правовій сім'ї дало нам змогу глибше зрозуміти механізм функціонування правових систем та їхню взаємодію з різними аспектами суспільного життя.

Еволюція ролі судового прецеденту в країнах континентального права зумовлена низкою чинників, що сприяють активізації судової нор-

мотворчості. По-перше, у зазначених країнах продовжують існувати галузі права, які з різних причин або не мають правового регулювання, або регулюються лише загальними відсильними нормами чи рамковими положеннями. Законодавець з об'єктивних причин не може передбачити все різноманіття явищ реального життя. Це підштовхує судові інстанції до прийняття правових положень, здатних заповнити прогалини в правовій регламентації суспільних відносин. По-друге, відбувається помітне відставання законодавства від суспільних відносин, що динамічно змінюються, внаслідок чого формуються великі сегменти суспільного життя, що регулюються правовими актами, які втратили свою актуальність. Сучасні реалії, багато в чому насичені непрогнозованими подіями, актуалізують потребу правових систем до адаптації. Усе це сприяє зверненню до судових прецедентів, які слугують не лише інструментом розв'язання конкретних спорів, а й засобом розвитку права, даючи змогу заповнити існуючі «прогалини в праві». Таким чином, судовий прецедент у країнах континентального права набуває дедалі більшої значущості, з плином часу стаючи невід'ємним елементом динамічного й адаптивного правового регулювання, а норми, що встановлюють загальнообов'язкову силу прецедентів і дискреційні повноваження уповноважених органів, дедалі частіше зустрічаються як у сфері публічного, так і у сфері приватного права цих країн.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Васильева Т.А. Судебный прецедент как источник права в европейской юриспруденции XVII-XIX веков: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Казань, 2012. 169 с.
2. Габрелян А.Ю. Особливості функціонування міжнародних стратегічних альянсів в IT-сфері. «Правові системи». Науково-практичний електронний журнал, 2018. № 1/2. С. 490–498.
3. Габрелян А.Ю. Переваги та недоліки створення міжнародних стратегічних альянсів. «Правові системи». Науково-практичний електронний журнал, 2018. № 3. С. 601–610.
4. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 г. № 218-З. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=НК9800218> (дата звернення: 08.03.2024).
5. Данішевська В. Практика Великої Палати Верховного Суду: вплив на правову систему. Слово Національної школи суддів України. Спеціальний випуск, 2020. С. 145–154.
6. Дорохова А.Б. Роль судебного прецедента в правовой системе (сравнительно-правовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2001. 212 с.
7. Захватаев В.Н. Кодекс Наполеона. М., 2012. 800 с.
8. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996. № 30. Ст. 141
9. Ллойд Д. Идея права. Репрессивное зло или социальная необходимость? / пер. с англ. М.А. Юмашева, Ю.М. Юмашев; научный редактор Ю.М. Юмашев. М.: Книгодел, 2009. 376 с.
10. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М.: Госюриздат, 1962. 166 с.
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016. № 31. Ст. 545.
12. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017. № 48. Ст. 436.
13. Стрілецька О.В., Габрелян А.Ю. Реалізація принципу змагальності в ході проведення досудового розслідування. Науковий вісник УжНУ. Серія «Право», 2024. Випуск 81(1). С. 168–179.
14. Стрілецька О.В., Габрелян А.Ю. Реалізація принципу змагальності в кримінальному процесі країн романо-германської правової сім'ї. VI Міжнародна науково-теоретична конференція «Традиційні та інноваційні підходи до наукових досліджень» (08.03.2024; м. Вінниця, Україна), 2024. С. 64–70.
15. Терлецький Д.С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеса, 2007. 234 с.
16. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Основы / пер. с нем.: в 2 т. Т. 1. М.: Междунар. отношения, 1998. 480 с.
17. Чепель О.В., Габрелян А.Ю. Показання свідка в кримінальному процесі: поняття, зміст, вимоги. Аналітично-порівняльне правознавство, 2023. № 4. С. 451–458.
18. Чепель О.В., Габрелян А.Ю. Система прав свідка в кримінальному процесі: стан, проблеми та шляхи їх подолання. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 2023. № 4. С. 168–180.
19. Чепель О.В., Габрелян А.Ю. Адвокат свідка: проблематика правового статусу



- су. *Science of XXI century: development, main theories and achievements: collection of scientific papers «SCIENTIA» with Proceedings of the V International Scientific and Theoretical Conference (January 26, 2024)*. Helsinki, Republic of Finland: International Center of Scientific Research, 2024. С. 131–136.
20. Dickson B. *Introduction to French Law*. Glasgow, 1994. 264 p.
  21. MacCormick D., Summers R. *Interpreting Precedents A Comparative Study (Applied Legal Philosophy)*. 1st edition. Routledge, 2016. 598 p.
  22. Melnyk O., Artemenko O., Yarosh A., Lytvyn O., Gabrielyan A. Administrative and legal culture of driving a vehicle as a factor in the social consciousness of a road user. *Revista Relações Internacionais do Mundo Atual*, 2021. № 3(32). URL: <http://dx.doi.org/10.21902/Revrima.v3i32.550> (дата звернення: 08.03.2024).
  23. Rupp H.G. Judicial Review in the Federal Republic of Germany. *The American Journal of Comparative Law*. Vol. IX. Winter 1960. № 1. P. 29–30.
  24. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10 Dezember 1907 (Stand am 1 Januar 2024). URL: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de) (дата звернення: 08.03.2024).