

УДК 342.565.2(1-87)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.16>

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Козинець О.Г.,
*кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри
правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін
юридичний факультет
Національний університет «Чернігівська політехніка»
<https://orcid.org/0000-0002-4760-7550>*

Костюченко Н.Д.,
*студентка III курсу групи КЮ-202, юридичний факультет
Національний університет «Чернігівська політехніка»*

Козинець О.Г., Костюченко Н.Д. Судовий прецедент як джерело конституційного права зарубіжних країн.

У сучасних умовах дослідження джерел конституційного права зарубіжних країн є надзвичайно актуальним. В статті визначено, що судовий прецедент є основним джерелом конституційного права держав англосаксонської правової системи та допоміжним джерелом конституційного права в романо-германській правовій системі.

Також акцентовано увагу на тому, що 23 лютого 2006 року в Україні було прийнято фундаментальний Закон – Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Визначено, що прийняття вищезазначеного законодавчого акту мало свого часу не тільки теоретичне значення для юридичної науки, але насамперед практичне значення для функціонування судів, оскільки вимогою даного законодавчого акту є неухильне виконання рішень Європейського Суду з прав людини, який в свою чергу визнає прецедентне право.

У роботі визначено, що раніше, судовий прецедент в Україні не був загальновизнаним джерелом конституційного права. Проте, з часом судовий прецедент почав посідати надзвичайно важливе значення і вітчизняні суди все частіше оперують практикою вищестоящих судів при ухваленні тих чи інших рішень. Тому, в науковій статті обґрунтовано важливість дослідження судового прецедента як джерела конституційного права в зарубіжних країнах, оскільки відношення до даного джерела конституційного права в державах загального права і державах континентального права кардинально відрізняється.

Також в науковій статті особливу увагу приділено питанням, пов'язаним із практикою застосування судового прецедента у кожній із правових систем сучасності. Зокрема, визначено який вплив мав судовий прецедент на розвиток конституційного права, чи виступають суди суб'єктами судової правотворчості чи ні, визначено основні аспекти судового прецедента та його співвідношення з судовою практикою.

В науковій статті також висвітлено яким чином застосовується судовий прецедент в Франції, Німеччині, Великобританії, а також окремі особливості його застосування в Україні.

В підсумку визначено, що судовий прецедент по праву визначається особливим джерелом конституційного права зарубіжних країн, а тому для України він також повинен зайняти особливо важливе місце в системі джерел конституційного права, хоча при цьому він і поступається нормативно-правовому акту як фундаментальному джерелу конституційного права романо-германської правової системи, до складу якої входить і Україна.

Ключові слова: прецедент, практика, рішення, суд, система, романо-германська, англосаксонська

Kozynets O.G., Kostyuchenko N.D. Court precedent as a source of constitutional law of foreign countries.

In modern conditions, the study of the sources of constitutional law of foreign countries is extremely relevant. The scientific article determined that judicial precedent is the main source of constitutional law of

the states of the Anglo-Saxon legal system and an auxiliary source of constitutional law in the Romano-Germanic legal system.

The scientific article also focuses on the fact that on February 23, 2006, a fundamental Law was adopted in Ukraine – the Law of Ukraine «On the Implementation of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights». It was determined that the adoption of the above-mentioned legislative act had at one time not only a theoretical significance for legal science, but primarily a practical significance for the functioning of the courts, since the requirement of this legislative act is the strict implementation of the decisions of the European Court of Human Rights, which in turn recognizes precedential law.

The work also determined that earlier, court precedent in Ukraine was not a universally recognized source of constitutional law. However, over time, court precedent began to take on extremely important importance, and domestic courts increasingly operate with the practice of higher courts when making certain decisions. Therefore, the scientific article substantiates the importance of the study of judicial precedent as a source of constitutional law in foreign countries, since the relationship to this source of constitutional law in common law states and continental law states is fundamentally different.

Also, in the scientific article, special attention is paid to issues related to the practice of applying judicial precedent in each of the modern legal systems. In particular, it is determined what influence the court precedent had on the development of constitutional law, whether courts act as subjects of judicial law-making or not, the main aspects of the court precedent and its relationship with judicial practice are determined.

The scientific article also highlights how judicial precedent is applied in France, Germany, Great Britain, as well as specific features of its application in Ukraine.

As a result, it was determined that judicial precedent is determined by law as a special source of constitutional law of foreign countries, and therefore for Ukraine it should also occupy a particularly important place in the system of sources of constitutional law, although at the same time it is inferior to the normative legal act as a fundamental source of constitutional law - the German legal system, which includes Ukraine.

Key words: precedent, practice, decision, court, system, Romano-Germanic, Anglo-Saxon.

Постановка проблеми. 23 лютого 2006 року в Україні було прийнято фундаментальний Закон – Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Ухвалення вищезазначеного законодавчого акту мало свого часу не тільки теоретичне значення для юридичної науки, але насамперед практичне значення для функціонування судів, оскільки вимогою даного законодавчого акту є неухильне виконання рішень Європейського Суду з прав людини, який в свою чергу визнає прецедентне право. Раніше, за загальним правилом судовий прецедент в Україні не був загальновизнаним джерелом конституційного права. Однак, з плином часу судовий прецедент почав посідати надзвичайно важливе значення і вітчизняні суди все частіше оперують практикою вищестоящих судів при ухваленні тих чи інших рішень. Цей факт зумовлює потребу в дослідженні судового прецедента як джерела конституційного права в зарубіжних країнах, оскільки відношення до даного джерела конституційного права в державах загального права і державах континентального права кардинально відрізняється.

Стан опрацювання. Варто зазначити, що проблематика джерел конституційного права в цілому, і зокрема судового чи правового прецеденту була предметом досліджень великої кількості як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Серед зарубіжних дослідників можемо відмітити праці видатного фахівця в галузі порівняльного конституційного права Рене Давида. Серед вітчизняних науковців, різноманітні аспекти судового прецедента як джерела конституційного права в зарубіжних країнах досліджували: Дашковська О., Дрішлюк І., Дуда С., Зайчук О., Квятковська Б., Оніщенко М., Скакун О., Слотвінська Н. Проте, дослідження вищезазначених науковців не вичерпують проблематики визнання судового прецедента як джерела конституційного права в зарубіжних країнах. *Тому, подальші наукові розвідки в цьому напрямі будуть обов'язково.*

Метою статті є дослідження сутності та особливостей застосування судового прецеденту як джерела конституційного права в зарубіжних країнах.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що найбільш поширеними правовими системами сучасності є романо-германська і англосаксонська, оскільки всі інші правові системи, які є відомими на сьогодні не залишили свого впливу на розвиток джерельної бази права. Саме тому, вважаємо, що специфіку застосування судового прецеденту в зарубіжних країнах необхідно здійснювати в порівняльно-правовому вимірі між романо-германською та відповідно англосаксонською правовою системою, оскільки саме ці дві правові системи мають найбільш визначальний вплив на розвиток консти-

туційного права (мусульманська чи іудейська правова система має набагато вужче спрямування і для України не має жодного практичного значення як романо-германська, представником якої є Україна та англосаксонська, хоча і не є наша держава її представником, але взаємопроникнення її ідей з кожним роком поширюється і в Україні).

Варто відразу зазначити, що судовий прецедент для романо-германської правової системи, зокрема Німеччини, Франції, Бельгії, Нідерландів, Швейцарії тощо не є головним джерелом конституційного права. Зокрема, традиційне уявлення, що виключними джерелами конституційного права в романо-германській правовій сім'ї (зокрема в національній правовій системі кожної з вище перелічених держав) виступає нормативний акт та правовий договір (інколи правовий звичай), потребує переосмислення. На сьогодні існують вагомі та актуальні теоретичні та історичні передумови для переосмислення ролі й місця судового прецедента в системі джерел конституційного права [1, с. 17].

Відмічаємо, що в правовій континентальній системі судовий прецедент існує поряд з іншими джерелами права. Проте, вплив суду на формування та прогресивний розвиток конституційного права знайшов відображення в теорії практики суду. Тобто, це означає, що встановлена судова практика визнається джерелом конституційного права держав романо-германської правової сім'ї, особисто України, але вона застосовується лише в судочинстві і не позначається на нормотворчості. Ми вважаємо, в цьому і полягає ключова особливість судового прецеденту, як джерела конституційного права в країнах романо-германської системи права. За такої умови, вважаємо, що судовий прецедент незважаючи на те, що не несе впливу на нормотворчість все ж таки застосовується судами при ухваленні рішень і саме на судові прецеденти йдуть посилання, як на правові акти, що посилює авторитет даного джерела конституційного права.

Проаналізуємо сутність судового прецеденту більш детально. Як відзначають сучасні науковці, сутність судового прецеденту в вищезазначених державах полягає в тому, що в певних судових рішеннях знаходять своє відображення зроблені нею положення конституційного права. Проте, потрібно мати на увазі, що правила вироблені судовою практикою, для того, щоб здобути статус правового положення, має стати юридичним підґрунтям для вирішення великої кількості справ. Тобто, можна зробити висновок, що судовий прецедент у державах романо-германської правової системи може використовуватися виключно для врегулювання аналогічних справ, але не застосовуватиметься для внесення змін в законодавство, тобто суди не формулюють законодавство як це є в державах англосаксонської правової системи. Насамперед потрібно зазначити, що вирішальну роль в утворенні практики судочинства в правових континентальних країнах виконують постанови вищих судів, що, безпосередньо, є подібним до прецедентів. Рішення Верховного Суду в Україні виконують таку ж роль [2, с. 35].

Отже, вищезазначені постулати означають, що кожен суддя, якому відома правова позиція вищої судової інстанції, повинен брати її до уваги, оскільки наразі наявна авторитетність вищої судової інстанції та великий відсоток оскарження та згодом призведе до скасування його рішення. Водночас існування різних рішень з аналогічних справ на рівні вищих спеціалізованих судів є підставою для перегляду їх рішень у Верховному Суді.

Однак, при цьому, потрібно зазначити, що у країнах романо-германської системи права судові рішення не є офіційним джерелом конституційного права. В цих країнах основним джерелом конституційного права вважається кодекс чи закон, а судові рішення є актом правозастосування. Але при цьому в цих країнах існують дві основні тенденції. Однак, звернемо увагу на деякі винятки.

На нашу думку, досить актуальним вбачається досвід Франції щодо застосування судового прецеденту в цивільному праві, оскільки французьке цивільне право є дійсно досить важливим для розвитку права в цілому, і його положення знайшли втілення навіть в конституційному законодавстві даної країни. Наприклад, все деліктне право Франції виникає від деяких положень Цивільного кодексу загального змісту («кожен несе відповідальність за шкоду, яку він спричинив не тільки навмисно, але й з необережності»), які були утворенні безпосередньо судами, а не французьким парламентом. Проте, раніше прийняті судові рішення були як додатковий засіб тлумачення положень законодавства та суди можуть бути не згодними з тлумаченням, що вміщується у минулій практиці, але насправді слідують їм. З цієї тенденції випливає необхідність тлумачення положень, що мають найвищу юридичну силу та відображають у собі норми про права людини та основні свободи. При тлумаченні вищезазначених норм конституційні суди займаються правотворчістю [3, с. 127-128].

Окрім того звернемо увагу на Німеччину, де суди мають широкі повноваження щодо застосування аналогії права та закону, а це й є судовою правотворчістю. В такому випадку порушується фундаментальне правило, відповідно до якого суди не виступають суб'єктами правотворчості. В Німеччині,

що найцікавіше це якраз навпаки, оскільки є прикладу коли суди в Німеччині виступали суб'єктами правотворчості.

Для прикладу, Конституційний суд Німеччини при тлумаченні положень закону, які передбачають захист права одного з членів подружжя, продовжувати наймати квартиру після смерті іншого, постановив за аналогією право чоловіка-орендаря, який проживав в квартирі разом з іншим наймачем, який помер, на найм квартири. Тобто, суд в Німеччині виступив суб'єктом правотворчості та відповідно за аналогією подальші рішення судів земель повинні відповідати вищезазначеному. Це є характерним для загального права, яке характерно для Великобританії, США, Австралії, Нової Зеландії.

Водночас, в багатьох країнах англосаксонського права сусіди повинні визнавати судову практику та дотримуватись її згідно доктрини «*jurisprudence constante*». Наприклад, в системі американського штата Луїзіана вищезазначена доктрина має такий зміст: «... якщо в силу постійного застосування в довготривалій практиці вирішення спорів норма права була визнана і використовувалась судами, така практика отримує визнання як «*jurisprudence constante*» і норма права, на якій вона ґрунтується, отримує велике значення при вирішенні наступних справ».

Разом з тим, звертаємо також увагу на те, що поширення рішень суду, призводить до того, що окреме рішення вищого суду набирає значної пріоритетності і може дійсно мати прецедентне значення. Це підтверджує насамперед практика судів Франції, Італії, Іспанії та інших держав романо-германської правової системи. Наприклад, у Греції прецедентне право діє фактично, хоча юридично воно і не існує. Це спостерігається у тому, що Верховний суд приймає рішення, які насправді прирівнюються до прецеденту, а з іншого боку, нижчі суди Греції долучаються до рішень вищих судів, але технічно вони не зв'язані цими рішеннями [4, с. 184]. Тобто, юридично в Греції судовий прецедент не визнано джерелом конституційного права, а практично в Греції він є фундаментальним джерелом конституційного права, без якого уявити грецьку правову систему неможливо.

Отже, у європейських країнах для визначення нормативного значення актів судової влади вживається правова конструкція «усталена судова практика», а не «судовий прецедент». Дані поняття відображають той самий феномен судової правотворчості, але в різних історичних і соціальних умовах [2, с. 38-39].

Також, в англосаксонській системі права провідним джерелом права є судовий прецедент, а тому в цій системі джерел ключове місце належить судовому прецеденту. Наприклад, у державах англо-американської системи права для визначення правового значення актів судової влади використовується правова конструкція «судовий прецедент», а не «судова практика». В цьому також є певна відмінність між досліджуваними правовими системами.

Так, відмічаємо, що класична форма судового прецеденту – це безумовно його англійська модель і саме на основі англійської моделі судового прецеденту було сформовано американське право, яке мало визначальний вплив на право північноамериканських держав та австралійське і новозеландське право, яке домінує в країнах Океанії. Досліджуючи дану модель, відмічаємо, що особливістю, що характеризує традицію загального права і відмежовує її від континентально-правової системи, є доктрина *stare decisis*. За словником *Black's law dictionary* «*stare decisis*» – це доктрина, в якій суд, встановивши один раз принцип права як такий, що застосовується до певного стану речей, буде слідувати цьому принципу і застосовувати його до всіх наступних справ, де факти значною мірою однакові. При цьому, термін «*stare decisis*» з латини буквально перекладається як «стояти на вирішеному», а сама фраза «*stare decisis*» є скороченим латинським висловом «*stare decisis et non quieta movere*», що означає «стояти на вирішеному (слідувати рішенню) і не турбувати раніше вирішені справи». Суть доктрини зводиться до того, що однакові чи подібні справи повинні вирішуватися однаково. Певне правило, що виводиться із судового рішення, сприймається як взірець і застосовується при вирішенні майбутньої подібної справи, а судові рішення, в якому це правило сформульоване, стає судовим прецедентом. В свою чергу, другим визначальним аспектом для застосування доктрини *stare decisis* є місце суду в ієрархії судової системи. Ступінь обов'язковості того чи іншого прецеденту залежить від того, який суд створив прецедент і який суд його застосовує [5].

Англійська доктрина *stare decisis* характеризується достатнім ступенем жорсткості. Суди практично позбавлені вибору при вирішенні питання, чи застосовувати прецедент, чи ні – вони змушені це робити в силу принципу обов'язковості прецеденту.

Разом з тим, потрібно звернути увагу, що в країнах англосаксонської системи права прецедент співпрацює з законодавством, при цьому усуває недоліки і визначає практику використання. Крім того, потрібно зазначити, що зростання великої кількості законів призводить до активного використан-

ня прецедентів. Проте, судовий прецедент має значно меншу юридичну силу ніж закон, так як він може бути ним ліквідований. Правовий прецедент, зазвичай, включає в себе норму, тобто правило поведінки, яке впорядковує суспільні відносини, що не зазначаються ні в актах законодавства, ні в інших нормативних актах. Багато прецедентів відносно схожих справ часто призводить до виникнення прецедентів супротивного змісту. Саме тому, про деякі складності прецеденту йдеться у праці 900-томного збірника судових рішень в обсязі 12-15 томів 1982 р. штату Нью-Йорк США [6, с. 167].

Отже, головним джерелом загального права є судовий прецедент. Визнання судового прецеденту джерелом права означає, що судові органи здійснюють не тільки юрисдикційну функцію (вирішення конфліктів на основі права), а й правотворчу. Специфічні результати судової практики виражаються в нових правових положеннях, які виробляються судами при розгляді конкретних справ [7, с. 139].

Висновки. Таким чином, узагальнення викладеного вище дозволяє зробити висновок, що судовий прецедент є головним джерелом конституційного права в державах англосаксонської правової системи. Зокрема, право Англії, США, Австралії, Нової Зеландії, та навіть право Скандинавських держав віддає перевагу судовому прецеденту перед нормативним актом. У свою чергу в державах романо-германської правової системи, тобто для держав континентальної Європи, домінуючим джерелом права виступає нормативно-правовий акт. Однак, сучасні тенденції свідчать про взаємопроникнення судового прецеденту і нормативних актів. Тому, можемо спрогнозувати, що в майбутньому вже не буде ніякої різниці в застосуванні судового прецеденту і нормативно-правового акта. Такі тенденції вже в Україні почали реалізовуватися з прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Список використаних джерел:

1. Дрішлюк І.Ю. Поняття джерела права та його форми. *Юридичний науковий електронний журнал*. №1. 2014. С. 15–19.
2. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 34–41.
3. Слотвінська Н.Д. Судова практика та судовий прецедент в системі джерел права. *Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід : матеріали першої науково-практичної конференції*, 30 квітня 2015 року, Львів. Національний університет «Львівська політехніка», Навчально-науковий інститут права та психології, Кафедра конституційного та міжнародного права. Львів, 2015. С. 126–129.
4. Дуда С.М. Структура романо-германської правової сім'ї. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 11. С. 183–186.
5. Квятковська Б.І. Особливості судового прецеденту в англо-саксонській та романо-германській правових сім'ях (порівняльний аналіз). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_1_3. (дата звернення: 19.11.2022).
6. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с.