

*Аліна Миколаївна Мельник,
аспірантка відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
ORCID: 0000-0003-3987-1877*

ГЕНЕЗИС СУДОВОЇ ПРАКТИКИ І СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ

Постановка проблеми. Сучасна теорія права потребує комплексного підходу юридичної науки до проблем судового прецеденту та судової практики насамперед в історико-теоретичному обґрунтуванні концепцій судової правотворчості. Неприпустимо ігнорувати історико-теоретичні положення англосаксонської і романо-германської правових сімей.

Для сучасної науки цінність і значимість досліджень історико-теоретичного потенціалу правознавства при вивченні питань судового прецеденту та судової практики обумовлюється наявністю солідної науково-практичної аргументації і ґрунтовної доказової бази, яка підтверджує багатаспектність судового прецеденту та судової практики, і обумовлює необхідність їх комплексного дослідження як складного, багатогранного явища, яке в значній мірі залежить від історичних, соціальних, політичних та інших специфічних умов правової дійсності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У теорії та історії держави і права судовий прецедент та судова практика отримують досить об'ємне теоретико-практичне дослідження. Співвідношення їх із законом вважається однією з найбільш дискусійних тем в юриспруденції. Вчені переважно зосереджують свою увагу на висвітленні історичних періодів становлення судового прецеденту та судової практики, на аналізі проблеми судової правотворчості в романо-германській сім'ї та сім'ї загального права. Про це свідчать численні публікації таких вчених, як: Т. Анакіна, О. Дашковська, В. Завидняк, О. Кізлова, М. Козюбра, Б. Квятковська, А. Марченко, Л. Матвєєва, Л. Ніколенко, Ю. Попов, В. Ротань, І. Самсон, О. Скакун, Н. Слотвінська, І. Спасибо-Фатєєва, Ю. Тополь, Д. Третьяков, Н. Чубоха, Є. Харитонов, Д. Хорошковська, В. Шаповал, С. Шевчук, А. Ярема, та ін.

Мета статті полягає в комплексному історико-теоретичному аналізі судового прецеденту та судової практики із самих витоків їх формування і до утворення романо-германської та англосаксонської правових сімей.

Основні результати дослідження. Історичний підхід при дослідженні судового прецеденту та судової практики дозволяє глибше зрозуміти основні причини і умови їх виникнення, тенденції розвитку, характер і особливості застосування. Крім того, аналіз історичного розвитку інституту судового прецеденту та судової практики дозволяє визначити об'єктивні та суб'єктивні чинники, які лежали в основі їх еволюції і які мали вирішальний вплив на всьому шляху їх розвитку, дає можливість встановити ті найбільш характерні для них особливості і риси, які сприяли їх багатовіковому розвитку і вдосконаленню.

Судова практика формувалася протягом майже всієї історії розвитку суспільства. Історія Стародавнього світу свідчить, що судова функція, перш ніж перейти в руки держави, здійснювалася в арбітражній чи в магичній формі. Спори вирішували в той час, як правило, носії верховної влади (вожді племені, шамани, фараони), які уособлювали найвищу справедливість та божий дар. Наприклад, у Стародавньому Єгипті місцевими судами вважалися органи обштинного самоуправління. Вони розв'язували суперечки про власність, шлюбно-сімейні спори та проблеми успадкування. У нормах судочинства здійснювали монархи. Вищий нагляд за їхньою діяльністю покладалася на фараона, ім'ям якого здійснювалося правосуддя, або візира, які в свою чергу могли переглянути рішення будь-якої судової інстанції. Також певні судові функції виконували храми. Оскільки жреці мали величезний релігійний авторитет, їхні постанови не мали права відмінити навіть царські чиновники.

У Стародавніх Афінах судочинство відправляли посадові особи. Рішення або вирок приймалися таємним голосуванням (білими та чорними камінцями). При рівності голосів під час винесення вироку звинувачений вважався виправданим. Відповідачеві призначався строк для виконання рішення, за порушення якого позивач міг захопити майно боржника, а у випадку опору міг порушити

процес про виконання рішення. Якщо ж позивач програвав позов, то повинен був виплатити штраф на користь державної скарбниці, що дорівнював сумі позову.

Найбільш суворими були покарання за політичні злочини. Зокрема, будь-кого, хто намагався скинути демократію, оголошувався ворогом Афін, і будь-хто міг безкарно вбити його. Майно злочинця конфісковувалося, а десята його частина присвячувалася богам [1, с. 26-30, 61-72].

А в Стародавній Греції племінні вожді – басилеї – мали необмежену владу над життям і власністю членів племені. Правосуддя досить часто відбувалося у формі «загальних зборів» роду (племені), які організовував і вів вождь (старійшина) племені, а рішення суду виносилося іменем роду (племені).

Тоді рішення приймалися на підставі традицій й родоплеменних уявлень про мораль і справедливість та супроводжувались певними магічними й ведичними ритуалами. Наприклад, у Стародавній Греції при вирішенні спорів часто зверталися за допомогою до оракулів, у Давній Русі – до Перуна тощо [2, с. 74].

З огляду на викладене, стає зрозумілим, що формування інституту судочинства відбулося ще в стародавні часи, а саме: спори вирішувала незалежна особа, яка володіла абсолютним авторитетом, а її рішення повинні були вважатися безумовно справедливими.

Проте з розвитком суспільних процесів та державності процес розгляду спорів потребував змін. Формами удосконаленого суду, зокрема, у Стародавній Греції, Стародавньому Єгипті, Стародавньому Вавилоні, стали ареопаг і суд геліастів. Розгляд справи у суді закінчувався ухваленням відповідного рішення, яке записувалося на спеціальній глиняній табличці і скріплювалося печаткою. Воно не могло бути змінене суддею під загрозою значного штрафу та позбавлення суддівської мантиї.

Говорячи про інститут судочинства, не можна не звернутися до Стародавнього Риму – найвагомішого центру розвитку права і юриспруденції взагалі. Відомо, що і римський народ, як і багато інших, до створення державного суду пережив епоху приватної розправи з порушниками права. Кожен міг особисто розправитися з тим, хто наніс йому образу. Перехід від самоуправства до цивільного судочинства відбувався поступово – спочатку система релігійних норм, потім складається система регламентацій приватної розправи шляхом установа певного порядку застосування насилля до кривдника; далі розвивається система викупів; нарешті, передача справи захисту прав органам держави.

Причиною таких змін звичайно є утворення та розвиток державних інститутів у Римі, розподіл функцій влади. З розвитком державності з'являються нові джерела римського права – закони та імператорські конституції. Водночас звичаї також мають місце для існування, але уже не таке вагоме, як у стародавньому світі.

Зокрема, для дослідження генезису судової практики та судового прецеденту варто зупинитися на імператорських конституціях, які під час зміцнення імператорської влади замінили собою всі інші форми правотворчості, а саме: рескрипти (*rescriptum*), які спочатку не мали сили судового рішення і відображали юридичні погляди імператора, але вже з II ст. н. е. набули сили закону з конкретної справи. Також декрети (*decretum*) – це були особисті рішення імператорського суду на підставі усного розгляду, як у першій інстанції (в особливих випадках імператор вирішував їх особисто), так і в апеляційному суді. Імператор приймав рішення на підставі норм права, але й міг відступити від них, якщо вважав це справедливим. Спочатку декрет імператора мав юридичну силу тільки для конкретного випадку, потім набув сили прецеденту, а з II ст. н. е., як і рескрипт, – сили закону.

Тобто уже в той час стала судовою практика перетворюється на прецедент, який у подальшому набуває сили закону. Прикладом цього є Кодекс Грегоріана (*Codex Gregorianus*) (295 р.), пізніше Кодекс Гермогеніана (*Codex Hermogenianus*) та Кодекс Феодосія (*Codex Theodosianus*) (438 р.) [3, с. 20-21].

Крім того, судові рішення, які були побудовані на юридичних відповідях привілейованих римських юристів, впливали в подальшому на долю інших однорідних спорів, що і надавало їм нормативного значення.

Досить цікавим у Стародавньому Римі було поняття «квзіделікт». Серед дій, що охоплювалися цим поняттям, найпоширенішими були: квзіделікт, за який встановлювалась відповідальність судді за неналежне здійснення судового провадження, а саме якщо рішення судді суперечило фактам, наведеним сторонами, а також у разі будь-якого навмисного порушення порядку судового розгляду, яким завдається шкода інтересам сторін. За такі порушення, а також за порушення інших суддівських обов'язків (наприклад, відсутність судді в призначений для розгляду справи день) на суддю міг

бути покладений за позовом потерпілої сторони обов'язок із відшкодування завданої шкоди. У разі наявності в діях судді умислу він відшкодував повну суму позову, а в інших випадках суддя сплачував штраф у розмірі, що визначався судом [3, с. 198].

Проаналізувавши процес вирішення спорів та прийняття рішень з різних категорій справ у Стародавньому Римі, можна сміливо стверджувати, що стан судочинства перебував на високому рівні. А судова практика, частина з якої перетворювалася на судовий прецедент, впливала на розвиток різних сфер життя не тільки громадян, а й держави в цілому.

Історія розвитку судової практики, невід'ємною частиною якої був судовий прецедент у Стародавньому Римі, свідчить про те, що, формально не скасовуючи норми права, судова практика, а особливо судовий прецедент вказував шляхи для визнання нових правовідносин і тим самим ставав джерелом права. Стаючи інструментом захисту від закону, судовий прецедент сприяв появі нових норм права. Можливо, не випадково юрист Марціан називав преторське право «живим голосом цивільного характеру» в тому сенсі, що преторський едикт досить швидко задовольняв нові запити життя [4, с. 39].

У процесі такого активного розвитку права і впливу судової практики та судового прецеденту на подальше здійснення судочинства природним явищем було утворення окремих національних правових сімей, які об'єдналися на підставі спільних рис, що проявилися в єдності закономірностей розвитку та функціонування права, існуванні певних джерел права та правових ідей.

На території континентальної Європи – романо-германська правова сім'я, яка утворилася на основі канонічних та місцевих правових традицій. Найважливішу юридичну силу ще в ті роки в романо-германській правовій сім'ї уже мала конституція та конституційні закони, серед інших важливих джерел права – підзаконні акти, судова практика.

На території Англії, пізніше США – це англосаксонська правова сім'я, основною характерною рисою якої було єдине «загальне право» для всієї країни, яке представляло собою систему прецедентів (рішень королівських судів). Проте з часом до нього приєдналося право справедливості (через діяльність лорда-канцлера), яке мало більшу юридичну силу, ніж норми загального права, оскільки було пріоритетним у вирішенні колізійних питань. Доказом є рішення короля Якова I у справі графа Оксфордського, відповідно до якого, якщо право справедливості суперечить нормам загального права, пріоритет слід віддавати праву справедливості. Паралельно загальне право і право справедливості існували до судової реформи 1873–1875 рр., якою їх об'єднали в одну систему.

У ті часи було встановлено право суддів інтерпретувати статuti (правові акти), що, в свою чергу, дозволило прецедентам поширитися на додаткову сферу, а саме тлумачення законів. Нарешті до XVIII століття склалася стійка практика цитування прецедентів, які стали справжніми джерелами права [5, с. 55].

З огляду на викладене впливає, що англосаксонська правова сім'я мала дуалістичний характер, проте в обох випадках це є прецедентним правом, яке суди не тільки застосовували при розгляді справ, а й створювали нові норми права в процесі вибору відповідного прецеденту чи його тлумачення.

Висновки. Таким чином, інститут судової практики зародився ще у стародавні часи, а батьківщиною судового прецеденту та судової практики можна вважати Стародавній Рим, проте свій подальший розвиток і становлення судова практика отримала в країнах романо-германської правової сім'ї, а судовий прецедент став основним джерелом права англосаксонської правової сім'ї.

Кінець XIX століття можна назвати часом остаточного формування сучасного прецедентного права, в цей же час сформувалася і сучасна доктрина прецеденту і судової практики. Підбиваючи підсумки, можна зробити висновок, що з моменту виникнення системи судових прецедентів та судової практики відбулася їх якісна зміна, розвинулася ієрархія судових інстанцій, що визначає обов'язок того чи іншого суду приймати законні рішення та брати до уваги рішення вищих інстанцій.

Список використаних джерел

1. Кузьминець О. В., Дурнов Є. С., Сокур Ю. В. Історія держави та права зарубіжних країн (схеми, коментарі, термінологічний словник). Навч. посібник. К., 2012. – 242 с.
2. Москвич Л. М. Становлення та розвиток судових систем / Л. М. Москвич // «Вісник Вищої ради юстиції». Випуск № 3. О. : Національний університет «Одеська юридична академія», 2010. – С. 73–81.
3. Основи римського приватного права : підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; за заг. ред.: В. І. Борисової, Л. М. Баранової. – Х. : Право, 2008. – 224 с.

4. *Советское* уголовное право. Общая часть : учебники / под ред.: Г. А. Кригера, И. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского. 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Изд-во МГУ, 1998. – 442 с.
5. *Драгоненко О. А.* Співвідношення понять «судовий прецедент» і «судова практика» у різних правових системах / О. А. Драгоненко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2018. – № 4. – С. 54-58.
6. *Савченко К. Ю.* Місце судової практики у правовій системі: порівняльно-правовий аспект / К. Ю. Савченко // Economic and law paradigm of modern society. – 2018. – № 3. – С. 50-56.
7. *Марченко А. А.* Історико-правовий екскурс генезису прецедентного права / А. А. Марченко // Наука і правознавство. – Випуск № 3 (21). – 2013. – С. 267-275.

References

1. *Kuzmynets O. V., Durnov Ye. S., Sokur Yu. V.* Istoriiia derzhavy ta prava zarubizhnykh krain (skhemy, komentari, terminolohichniy slovnyk). Navch. posibnyk. K. : 2012 – 242 s.
2. *Moskvyuch L. M.* Stanovlennia ta rozvytok sudovykh system. / L. M. Moskvyuch // «Visnyk Vyshchoi rady yustytsii». Vypusk № 3. O.: Natsionalnyi universytet «Odeska yurydychna akademiia», 2010. – S. 73 – 81.
3. *Osnovy gymnskooho pryvatnoho prava : pidruchnyk / V. I. Borysova, L. M. Baranova, M. V. Domashenko ta in.; za zah. red.: V. I. Borysovoi, L. M. Baranovoi.* – Kh. : Pravo, 2008. – 224 s.
4. *Sovetskoe* uholovnoe pravo. Obshchaia chast: uchebnyky / pod red.: H. A. Kryhera, Y. F. Kuznetsovitsi, Yu. M. Tkachevskoho. 2-e yzd., dop. y pererab. – M. : Yzd-vo MHU, 1998. – 442 s.
5. *Drahonenko O. A.* Spivvidnoshennia poniat «sudovyi pretsedent» i «sudova praktyka» u riznykh pravovykh systemakh / O.A. Drahonenko // Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu. – 2018. – № 4. – S. 54-58.
6. *Savchenko K. Iu* Mistse sudovoi praktyky u pravovii systemi: porivnialno-pravovyi aspekt / K.Iu. Savchenko // Economic and law paradigm of modern society. – 2018. – № 3. – S. 50-56.
7. *Marchenko A. A.* Istoryko-pravovyi ekskurs henezysu pretsedentnoho prava / A. A. Marchenko // Nauka i pravovokhorona. – 2013. – № 3 (21). – S. 267-275.

Мельник А. М. Генезис судової практики і судового прецеденту

Проблема судової правотворчості є однією з актуальних проблем для сучасної юридичної науки. Предметом дослідження статті є генезис судової практики і судового прецеденту для виявлення можливості застосування їх в якості повноцінних джерел українського права, розробка означеної проблеми пов'язана з підвищенням якості законодавства. Автором розглянуті питання судової практики і судового прецеденту в світі судової правотворчості в рамках юриспруденції.

У статті на основі історичного підходу детально досліджується природа виникнення судового прецеденту та судової практики, аналізуються чинники, що впливали на їх розвиток і становлення. Проведено історико-правовий аналіз особливостей становлення та розвитку судової практики і судового прецеденту в англосаксонській і романо-германській правових сім'ях. Звертається увагу на невизначеність щодо ролі судового прецеденту в системі права в ході становлення і розвитку романо-германської правової сім'ї.

Ключові слова: судова практика, судовий прецедент, джерело права, законодавство, прецедентне право, судові рішення.

Melnyk A. M. Genesis of court practice and judicial precedent

The problem of judicial lawmaking is one of the urgent problems for modern legal science. The subject of the study is the genesis of judicial practice and judicial precedent to identify the possibility of using them as full-fledged sources of Ukrainian law, the development of this problem is associated with improving the quality of legislation. Considers the issues of judicial practice and judicial precedent in the world of judicial lawmaking in the field of jurisprudence.

The article, based on a historical approach, examines in detail the nature of judicial precedent and judicial practice, analyzes the factors that influenced their development and formation. A historical and legal analysis of the peculiarities of formation and development of judicial practice, and judicial precedent in the Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal families. Attention is drawn to the uncertainty about the role of judicial precedent in the legal system during the formation and development of the Romano-Germanic legal family.

Keywords: case law, judicial precedent, source of law, legislation, court decisions.

DOI: 10.33663/2524-017X-2021-12-32