

А.А. Марченко,
здобувач кафедри історії
держави та права НАВС

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЕКСКУРС ГЕНЕЗИСУ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА

У статті проаналізовано генезис прецедентного права крізь призму його становлення в країнах загального права та поступового поширення в романо-германській правовій сім'ї.

Ключові слова: *судовий прецедент, загальне право, право справедливості, романо-германська правова сім'я.*

В статье проанализирован генезис прецедентного права сквозь призму его становления в странах общего права и распространения в романо-германской правовой семье.

Ключевые слова: *судебный прецедент, общее право, право справедливости, романо-германская правовая семья.*

Genesis of the case law through the prism of its formation in the countries of a general law and distribution in the Romance and German legal family is analyzed.

Keywords: *judicial precedent, general law, law of equity, Romance and German legal family.*

Проведення судово-правової реформи поставило перед Україною завдання щодо закріплення статусу суду в якості незалежного та неупередженого державного органу, що забезпечує дотримання законності та справедливості. Одним з вірогідних шляхів досягнення цього є можливість набуття певними рішеннями вищих судів прецедентного характеру. Безсумнівим є факт, що при відповіді на питання як про доцільність надання правотворчих повноважень судовій владі, так і про їх обсяг та порядок здійснення, необхідно враховувати відповідний історичний досвід становлення прецедентного права.

Теоретичною основою дослідження стали праці багатьох відомих вчених щодо генезису прецедентного права. Вивченням вказаного питання займалися провідні українські та російські вчені, зокрема: Богдановська І.Ю., Гук П.А., Гураленко Н.А., Демченко Г.В., Дрішлюк А.І., Загайнова С.К., Кухнюк Д.В., Луць Л.А., Малишев Б.В., Марченко М.М., Мкртумян А.Ю., Селіванов А.О., Сірий М.І., Третьяков Д.М., Харитонов Є.О., Химчук Н.І., Хорошковська Д.Ю., Шевчук С.В. та інші.

Мета цієї роботи полягає в дослідженні генезису прецедентного права крізь призму європейської правової традиції загалом та англійського права зокрема.

Історично вперше судовий прецедент виник в рамках давньоримської правової системи та знайшов свій найбільш повний розвиток і втілення в межах англо-американського, а точніше англійського права. Тут він остаточно сформувався як джерело права в тому класичному вигляді, в якому постає і широко використовується в англійській правовій системі і понині.

Однак, слід зауважити, що судовий прецедент джерелом права вважався ще у Стародавньому Римі. Класичне римське право було прецедентним, оскільки "...римські юристи не хотіли зв'язувати себе нерухомими нормами" [1].

Витоки прецедентного права беруть свій початок з преторського права [2, с. 110]. З цим твердженням погоджуються М.В. Цвік і В.С. Смородинський, на думку яких, історичні корені прецеденту можна знайти в класичному римському праві [3, с. 234].

У римській юридичній літературі є текст, у якому йдеться про обов'язкову силу судового прецеденту й де згадується рескрипт імператора Септимія Севера, який приписував силу закону авторитетному судовому рішення у схожих випадках. Із тексту випливає, що практика прийняття судових рішень за прикладом попередніх рішень по схожих питаннях була досить поширеною. Уже в преторських творах епохи Республіки *iudicatum* судові рішення називається поряд з іншими джерелами права серед засобів доказування, якими користувалися адвокати в судах.

У Дигестах Юстиніана говориться, що преторське право започаткували претори для сприяння праву цивільному або для його доповнення з метою суспільної користі [1].

Обґрунтовуючи прецедентний характер преторського права, В.П. Кононенко виходив з того, що, по-перше, преторські едикти, у рамках яких формувалися норми преторського права, створювалися особами, які знаходилися на службі у правосуддя, по-друге, кожен новий претор, укладаючи свій едикт, брав до уваги едикти попередників, що, у свою чергу, зумовлювало повторюваність викладених в них норм, по-третє, преторське право є результатом не правотворчої, а правозастосовчої діяльності, по-четверте, формувалося вказане право не на основі загальних правил, а на прикладах конкретних казусів, окремих цивільних справ, по-п'яте, по своїй суті норми преторського права не суперечили чинним положенням законодавства, а лише доповнювали старі приписи останнього новим матеріальним та юридичним змістом (формально не усуваючи правових норм, показував шляхи до визнання нових відносин, ставав формою правоутворення), по-шосте, визнавалося не лише судами, а й іншими державними органами і посадовими особами, по-сьоме, специфіка преторського права полягала у тому, що останнє створювалося на підставі преторських едиктів і судових рішень, створюючи при цьому не лише норми процесуального, а й норми матеріального права [1].

Зважаючи на значний вплив римського приватного права на країни Західної Європи, у тому числі Англію, не видається дивним, що останньою була також здійснена рецепція римського права.

Проте, саме як джерело права в сучасному розумінні, судовий прецедент вперше виник в англійській правовій системі. Вирішальна роль прецеденту у створенні та функціонуванні права в Англії відрізняє систему загального права від континентальної та інших правових систем. Його становлення відбулося не одразу, а стало результатом історичного розвитку загального права Англії. Доктрина прецеденту є результатом тривалого історичного процесу і у своєму сучасному вигляді сформувалася у ХІХ ст. У літературі період розвитку і остаточного становлення прецеденту як джерела англійського права умовно поділяють на три [4, с. 28–29] або чотири [5, с. 208–209] етапи. Разом з тим, в історії становлення прецеденту як джерела англійського права, більш доцільно виділяти саме чотири етапи розвитку. Перший – період формування передумов виникнення загального права (тривав до Нормандського завоювання у 1066 році). Другий – період становлення загального права (після 1066 року). Третій період характеризується розквітом класичного загального права і триває з 1485 по 1832 роки. І, нарешті, четвертий період розвитку загального права – динамічний розвиток статутного права та пристосування загального права до швидкоплинної офіційної позиції (з 1832 року і до сьогодні) [6, с. 1670–168].

Разом з тим, становлення і розвиток прецедентного права в Англії не можна розглядати окремо від історії розвитку судової системи, зокрема судів загального права, оскільки останнє створювалося суддями, а судовий прецедент є важливим джерелом загального права.

На думку істориків, у формуванні загального права Англії велику роль відіграли виїзні засідання королівських судів. Ще до періоду Нормандського завоювання в Англії існував звичай направляти королівських суддів у всі частини королівства, щоб проводити асизи (виїзні засідання королівських судів). Виїзні засідання переважно проводилися суддями загального права, проте, вони могли бути проведені також і адвокатами або просто відомими особами. Всі вони здійснювали свої повноваження не в силу посади, а на підставі доручень, які видавалися сувереном. Система асизів виявилася успішною і навіть популярною.

Саме роз'їзні суди найбільш ефективно сприяли зміцненню центральної влади, а також становленню загального права. В округах, де в період своїх роз'їздів королівські суди здійснювали правосуддя, вони знайомилися з місцевими звичаями, після чого комплювали отримані знання про місцеве право з метою виведення єдиного правила для однакового розгляду справ у майбутньому.

Спершу, перевага надавалася звичаям. Однак судді керувалися не лише звичаями, а й нормами римського, канонічного і торгового права, а також приписами нормандських законів. З урахуванням зазначених джерел, кожен суддя обирав обґрунтований, на його думку, спосіб вирішення конкретної справи, який і ставав у подальшому прецедентом. Так складалося загальне для всієї країни право.

Поступово, загальне право йде у розріз з положеннями звичаєвого права, і при цьому норми, встановлені королівськими судами, беззастережно отримували вищу юридичну силу. У результаті зменшення ролі місцевих звичаїв, а з ними і місцевих судів, на їх місці виростили загальні принципи і правила, які застосовувалися в королівських судах у Вестмінстері, а потім поширювалися по всьому королівству роз'їзними суддями. В основі закріплення таких правових норм лежав принцип аналогічного рішення, вперше сформульований в XIII ст. вченим-юристом Брактоном [4, с. 8].

Паралельно загальному праву та в додаток до нього з кінця XIV ст. отримало розвиток право справедливості – сукупність принципів і правил, які вироблялися Судом канцлера [4, с. 8–9]. Його виникнення насамперед пов'язане з тим, що в загальному праві матеріальне право і процес були сильно пов'язані з формальностями і обмеженнями – існував певний перелік форм позовів – не можна було заявити позов без дотримання вимог по формі. Оскільки суспільство є динамічним явищем, постійно виникали нові правовідносини, які потребували захисту та вирішення. Громадяни зверталися до судів загального права за захистом своїх прав, але їм відмовляли у зв'язку з відсутністю форми для їх вимог. Найбільшим недоліком загального права в той час було те, що матеріальне право повністю залежало від процесу. А тому об'єктивна потреба у засобі внесення змін до загального права призвела до виникнення другого джерела англійського права – права справедливості.

Особи, які не отримали захисту в судах загального права зверталися до Суду канцлера та просили останнього розглянути справу “по справедливості” [4, с. 9]. Однак, Суд канцлера, здійснюючи “справедливість”, нерідко вступав у конфлікт із судами загального права шляхом виправлення недоліків загального права. При цьому такі доповнення та виправлення не завжди позитивно сприймалися юристами загального права. На сьогодні колізії норм загального

права і права справедливості вирішуються шляхом надання вищої юридичної сили праву справедливості.

Паралельне існування загального права і права справедливості тривало аж до судової реформи 1873–1875 рр., коли обидві системи злилися воедино. Повноваження судів загального права і Суду канцлера були передані Високому суду. До цього часу прецеденти цих судів фіксувалися окремо.

До кінця XIII ст. зростає роль і значення статутного права. У зв'язку з цим правотворча роль суддів деяким чином стримується принципом, згідно з яким зміни в праві не повинні відбуватися без згоди короля і Парламенту. Одночасно встановлюється право суддів на інтерпретацію статутів. На цьому етапі сформувалося нова сфера суспільних правовідносин, на які поширилася дія прецедентів – тлумачення законів.

Періодом, коли дійсно судові рішення стають джерелами права є кінець XVII ст. У цей час увійшли в історію англійського права імена таких суддів, як Холт, Менсфілд. У 1703 р. суддя Холт проголосив, що “кожне право має бути захищене”. До середини XVIII ст. додалася практика цитування прецедентів [4, с. 10].

Процес формування прецедентного права в Англії йшов шляхом визнання фікції, що рішення суду завжди застосовує ту чи іншу норму тільки чинного законодавства права і тому є доказом її дійсності. Ця фікція склалася в теорії та отримала назву “деклараторій”. Розуміння та суть вказаної теорії будуть нами досліджені нижче.

Принцип однаковості рішень і обов'язковості прецедентів важко було здійснити за умови одночасного функціонування трьох конкуруючих судів загального права, кожен з яких мав свої власні апеляційні інстанції. Крім того, однаковому застосуванню прецедентів перешкоджала діяльність ще одного суду – Суду канцлера.

У XVII–XVIII ст.ст. в розпорядженні судів знаходилася величезна кількість збірників прецедентів, авторами яких були приватні особи. Палата лордів не публікувала свої рішення, вважаючи, що це було б порушенням її привілеїв. Лише з 1865 року стала здійснюватися офіційна публікація прецедентів, у тому числі і рішень Палати лордів. Все це призвело до проведення судової реформи 1873–1875 рр., яка усунула всі ці негативні риси. Дана реформа була логічним завершенням усіх судових реформ в Англії XIX століття.

Отже, загальна доктрина судового прецеденту як обов'язкового джерела англійського права склалася лише в другій половині XIX століття. Це пояснюється насамперед тим, що тривалий час у правовій свідомості англійського суспільства панувала деклараторна теорія права, яка, визнаючи об'єктивним джерелом права звичаї і традиції країни, не дозволяла відносити судовий прецедент до джерел права. Згідно з деклараторною теорією судові рішення розглядалось лише як переконливе свідчення, що підтверджує наявність норми права в тому вигляді, в якому вона була сформульована в рішенні по даній справі, але аж ніяк не як обов'язковий прецедент, тобто джерело права.

Рішення суду країн загального права направлене, звичайно, на вирішення конкретного спору або вирішення питання про застосування покарання до конкретної особи. При цьому, однак, таке рішення як побічний результат здійснення правосуддя у деяких випадках може створити загальнообов'язкове (у певному сенсі) правило. Водночас правило створюється не за зразком континентальної норми права (гіпотеза – диспозиція – санкція), а шляхом формулювання аргументації, з якої виводиться певне правило, принцип, підхід (“ratio decidendi”),

застосування якої призвело до вирішення справи тим чи іншим способом за даних конкретних обставин. Рішення, що створює таким чином нове правило, має застосовуватись в частині *ratio decidendi* нижчими інстанціями (вертикальна дія прецеденту) або тим же судом чи іншими судами того ж рівня (горизонтальна дія прецеденту) при вирішенні “аналогічних” справ [7, с. 50–51].

Здійснивши короткий огляд історії становлення загального права та права справедливості в Англії, можна зробити висновок, що становлення судового прецеденту як джерела права тривало близько тисячоліття. Такий тривалий термін можна пояснити значною кількістю місцевих судів та відсутністю єдиної судової системи, що ускладнювало систематизацію судових рішень та забезпечення єдиного підходу до трактування і тлумачення норм права. Крім того, неоднозначний підхід до визначення ролі судового прецеденту в системі права Англії уповільнював становлення останнього як основного джерела права англосаксонської правової сім'ї.

Як відомо, правова система України не належить до системи загального права, а включається більшістю вчених компаративістів до романо-германської правової сім'ї [8, с. 23]. При цьому лєвова частка вчених наполягає на тому, що джерелами права сім'ї континентального права є саме нормативно-правовий акт і договір, тим саме заперечуючи можливість визнання прецеденту джерелом права.

Натомість, у літературі все частіше з'являються застереження щодо безпідставності однозначного відхилення можливості визнання судового прецеденту джерелом права. На нашу думку, з огляду на активні процеси глобалізації, в тому числі і у правовій сфері, заслуговує більшу увагу позиція про те, що романо-германська система права визнає джерелом права і судовий прецедент [5, с. 6–7].

Для того щоб глибоко і всебічно пізнати суддівське право, що існує в рамках романо-германської правової сім'ї на сьогодні, слід звернути увагу на те, яким воно було в минулому, який шлях пройшло у своєму розвитку разом з усією романо-германської правової сім'єю і які характерні риси та особливості цього розвитку.

Говорячи про особливості становлення і розвитку романо-германської правової сім'ї, що зумовили особливості функціонування в її рамках суддівського права, слід зауважити перш за все, що серед усіх існуючих правових груп вказана правова сім'я завжди займала і займає особливе місце. “За твердженням Р. Давида і К. Жоффре-Спінози, романо-германська правова сім'я є “першою родиною, з якою ми зустрічаємося в сучасному світі” і яка виступає як би продовженням римського права, результатом його еволюції, хоча і “жодним чином не є його копією” [5, с. 118].

До складу романо-германської правової сім'ї входять правові системи країн Африки, Латинської Америки, країн Близького Сходу. Країни континентальної Європи з ряду специфічних ознак також діляться на дві групи: романську і германську. У першу групу входять правові системи Франції, Італії, Іспанії, Бельгії, Люксембургу та Голландії. До другої групи належать правові системи Німеччини, Австрії, Швейцарії та ряду інших країн [9, с. 187–188].

Загальноновизнаним центром розвитку романо-германської правової сім'ї вважається континентальна Європа. Однак бурхливий розвиток її за останні століття спостерігається і в інших частинах світу та регіонах. З урахуванням цього романо-німецьку систему іноді поділяють на латиноамериканську, скандинавську, латинську та інші правові підгрупи, хоча це і викликає з боку ряду авторів далеко не завжди однозначне ставлення.

Розглядаючи історію становлення і розвитку романо-германської правової сім'ї, складовою частиною якої є суддівське право, дослідники виділяють три основних періоди її еволюції.

Першим періодом становлення і розвитку романо-германської правової сім'ї вважається період до XIII ст. На думку правників-істориків, саме XIII ст. слід вважати часом появи з наукової точки зору системи романо-германського права. До цього часу йшов процес накопичення відповідного матеріалу, вивчення його і узагальнення, створення передумов для формування єдиної системи романо-германського, континентального права.

Система правосуддя в цей період, якщо можна говорити про таку, була роз'єднана і аморфна. У судових процесах панувало звернення до надприродного із застосуванням інквізиційної системи доказів. Виконання судових рішень ніяк не забезпечувалося. У цей період право існувало лише формально. Адже на даному етапі розвитку західного суспільства і навіть у більш пізньому Середньовіччі право навіть не викладалося. Християнське суспільство керувалося у вказаний період ідеалістичними поглядами на братерство та милосердя, ніж правом.

Другий період розвитку романо-германської правової сім'ї охоплює проміжок часу з XIII по XVIII ст.ст. Характеризуючи цей період у розвитку романо-германської правової сім'ї, Р. Давид писав, що “нове суспільство знову усвідомило необхідність права”. Воно почало розуміти, що тільки право може забезпечити порядок і безпеку, яких “вимагає божественний задум і які необхідні для прогресу”.

В цей же час ідеал християнського суспільства, заснованого тільки на милосерді, був відкинутий. Сама церква, визнавши це, стала більш чітко розрізняти релігійне суспільство – суспільство віруючих і світське товариство – суд совісті і правосуддя.

Говорячи про особливості становлення і розвитку романо-германської правової сім'ї, слід звернути особливу увагу на те, що на відміну від англосаксонської системи права, яка є результатом розширення та посилення королівської або будь-якої іншої влади наслідком їх централізації, система романо-германського права набирає силу на Європейському континенті як раз в той час, коли розташовані на ньому країни не тільки не були об'єднані в єдине ціле, але коли сама ідея про створення такого об'єднання здавалася нездійсненною.

Романо-германська правова сім'я спочатку набирала силу і розвивалася безвідносно до тенденцій посилення централізації влади і здійснення яких би то не було політичних цілей. Її фундаментом з самого початку служила спільність культури і традицій західно-європейських країн. Основними засобами поглиблення і поширення ідей, що лежать в основі романо-германського права, стали європейські університети. Саме в них вперше була усвідомлена і проведена в життя ідея рецепції римського права, його нового осмислення, “очищення” і пристосування до радикальних змін. Була вироблена університетська концепція права, яка трактувала його як належне (те, що потрібно робити), а не як суще (те, що робиться насправді). Були вироблені підходи до вивчення права і його джерел, відповідно до яких рекомендувалося розглядати право не стільки в чисто практичному, скільки в академічному плані, досліджувати в широкому соціальному аспекті, з точки зору “наповнення” його принципами гуманізму, добра і справедливості.

У міру подальшого розвитку європейського суспільства зазнавало відповідну еволюцію і право. Змінювалося не лише уявлення про нього, а й ставлення до нього. В університетських програмах і курсах пріоритетне ставлення до римського

права поступово змінювалося прагненням сформулювати такі принципи права, які були б виразом не тільки академічних, а й раціоналістичних начал.

Третій період у розвитку системи романо-германського права, значною мірою підготовлений школою природного права, асоціюється з посиленням розвитком і кодифікацією законодавства в європейських країнах. Даний період, згідно з прийнятою хронологією, продовжується і в даний час.

Характерним для кінця другого і початку третього періоду є те, що перемогли в цей час в країнах континентальної Європи буржуазні революції, які докорінно змінили або повністю скасували феодальні правові інститути. Вони внесли істотні поправки в уявлення про право як явище та перетворили закон з другорядного на основне джерело романо-германського права.

Цей період можна умовно охарактеризувати як період панування позитивного права та активних кодифікаційних процесів. Приймалися цивільні та торгові кодекси, ряд інших законів, підзаконних актів. Не останню роль відігравали й звичаї та правові доктрини. Певне значення в європейському континентальному праві надається судовій практиці. На відміну від системи англосаксонського права судова практика в романо-германській правовій сім'ї відіграє незрівнянно меншу роль. Але тим не менше її не можна не враховувати як джерело права. Це в першу чергу стосується цивільного, трудового, адміністративного та деяких інших галузей права.

Зростання ролі судової практики обумовлено тим, що закони та інші нормативно-правові акти регулюють суспільні відносини в узагальненій, абстрактній формі. Але життя завжди багатше, складніше будь-яких формальних настанов. Тому, застосовуючи закон, суд часто не знаходить правової норми для вирішення даної справи. Відмовитися від розгляду спору на цій підставі суд не може, тому у нього залишаються два варіанти дій: або виходячи із загальних принципів тієї чи іншої правової системи, встановити нову норму, або так витлумачити подібну діючу норму, щоб поширити її на даний випадок і покласти в основу свого рішення, так створюються нові норми, які застосовуються в практиці іншими судами, отримуючи обов'язкову силу і стають судовим прецедентом.

Разом з тим, слід враховувати, що судовий прецедент у романо-германській правовій сім'ї розуміється як інститут усталеної судової практики, який є "інструментом правотворчості судів країн континентального права" [7, с. 50].

Суди країни континентального права за усталеним уявленням не можуть прецедентом створювати норми права. Але правотворення не обмежується встановленням текстів норм, а включає в себе і інтерпретацію, тлумачення закону. Йдеться, звичайно, не про так зване "офіційне тлумачення" (яке вправі сьогодні давати Конституційний Суд України), а про тлумачення у судовій практиці, без якого правозастосування є неможливим. Таке тлумачення, що дається судом при розгляді справ, не має загальнообов'язкової сили і має значення лише для сторін у цих справах.

Водночас якщо інтерпретація щодо певного правового питання поширюється настільки, що стає загальноживаною, усталеною, можна казати про здійснення правотворення судовою практикою. Дійсно, якщо виходити з того, що право діє саме так, як його "здійснюють", тобто як і наскільки його буде дотримано, то можна зробити висновок, що встановлення правила поведінки не слід зводити до словесної форми норми права, а слід включати до цього поняття і тлумачення. З цього випливає правотворча функція усталеної судової практики. Тому, на думку деяких вчених, усталена судова практика є джерелом права країн романо-германської правової сім'ї [7, с. 51–52].

Істотною відмінністю континентального прецеденту від англосаксонського є те, що останній може бути створений одним судовим рішенням, в той час як континентальний прецедент створюється більш демократично - завдяки появі низки судових рішень [6, с. 365], тобто не нав'язується "зверху", а виникає якщо не внаслідок консенсусу [7, с. 49], то принаймні внаслідок сприйняття правової позиції значною частиною юридичної спільноти.

Серед країн, в яких юридична сила і нормативний характер судових рішень не лише визнаються, але і закріплюються в законодавчому порядку, можна назвати Іспанію, Швейцарію, Португалію, Турцію та ін.

Так, наприклад, в Іспанії судова практика, яка базується на рішеннях Верховного суду Іспанії, формує так звану "загальну правову доктрину" ("doctrinal legal"). Її порушення, відповідно до закону, є однією з підстав оскарження судових рішень до Верховного суду [3, с. 240].

Швейцарський цивільний кодекс встановлює, що у разі прогалин у законодавстві суддя повинен діяти, так ніби він сам є законодавцем, дотримуючись при цьому панівної доктрини і традиції.

Велику роль відіграє судова практика в країнах Північної Європи, що зумовлює подібність характеристик цих правових систем із "загальним правом", у зв'язку з чим деякі компаративісти пропонували розглядати дані правові системи як частину англосакського права.

Однак слід зауважити, що не всі країни континентальної Європи дотримуються подібної позиції. Іншу групу утворюють країни, в яких прецедент як результат правотворчої діяльності судів законодавчо не закріплений, тобто формально не визнається, а фактично існує і застосовується (ФРН, Данія, Греція, Італія, Швеція, Норвегія, Фінляндія та ін.) [3, с. 242]. Зазначені країни визнали концепцію, згідно з якою судові рішення є обов'язковим лише для сторін, що беруть участь у справі. Виходячи із верховенства закону, суди не мають права приймати рішення у вигляді загального розпорядження (відповідно до норм цивільного кодексу Франції). Рішення, прийняте на основі закону, виступає юридичним фактом, а не джерелом права. У Німеччині вважається, що право не може бути створене за допомогою звичаю, правової науки, судових рішень. Цивільний кодекс Австрії обумовлює, що суддівське право не є джерелом права.

Отже, прецедент у країнах "писаного права" грає зазвичай другорядну роль: не конкретні казуси, а закони мають юридичну силу. Судові рішення не розглядаються як фіксація норм права, оскільки, незалежно від судової практики, тут вже склалося цілком самодостатнє право. Як справедливо зазначає М.М. Марченко, відсутність законодавчого закріплення та забезпечення місця і ролі прецедентів у системі інших джерел романо-германського права, їх законодавче замовчування або ж формальна юридична заборона правотворчої діяльності судів у тих чи інших країнах не сприяє усвідомленню реальної важливості прецедентів у континентальному праві та узагальненню відповідної правотворчої та правозастосовчої практики судів [6, с. 106].

Незважаючи на те, що країни романо-германського права відмовляються офіційно визнавати правовий прецедент джерелом права, останнім часом помічається збільшення ролі судової практики. Спостерігається тенденція до зближення загального і континентального права, поступове послаблення віри у примат закону. В законі починають вбачати лише вираз загальних принципів. Тому судова практика стає самостійним джерелом права. А от у англо-американському праві намітилася протилежна тенденція. Із зростанням масового виробництва, посиленням планових начал в економіці значно розширилося коло проблем,

вирішення яких потребує звернення до абстрактних норм. Проте завдяки різниці у методах тлумачення зберігається значною мірою й різниця між правовими сім'ями. Отже, правовий прецедент, який зіграв історичну роль у формуванні та розвитку правових систем “загального права”, поступово змінює своє положення в системі джерел і набуває статусу повноцінного джерела права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Кононенко В.П.* Особливості застосування практики Європейського суду з прав людини / В.П. Кононенко – Режим доступу : [http : // archive.nbuv.gov.ua/e-journals/tipp/2011_1/Konon.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/tipp/2011_1/Konon.pdf).
2. *Червонюк В.И.* Теория государства и права / В.И. Червонюк – М. : Инфра-М, 2003. – 230 с.
3. *Смородинський В.* Деякі питання судового тлумачення / В. Смородинський, М. Цвік // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4 (23). – С. 239–247.
4. *Загайнова С.К.* Судебный прецедент : проблемы правоприменения. / За общей ред. В.В. Яркова – М. : Издательство НОРМА, 2002. – 176 с. – (Современный гражданский и арбитражный процесс).
5. *Давид Р.* Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с франц. – М. : Международные отношения, 1999. – 400 с..
6. *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судебское право / М.Н. Марченко. – М. : Издательство “Проспект”, 2007. – 512 с.
7. *Попов Ю.* Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент : досвід Англії та України / Ю. Попов // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 49–52.
8. *Нікітчук І.* Прецедент у цивільно-правових відносинах України / І. Нікітчук // Юридичний журнал. – 2004. – № 11. – С. 16–25.
9. *Ткаченко В.Д.* Порівняльне правознавство / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк. // Харків : “Право”, 2003. – 380 с.

Отримано 15.09.2013