

ТРАНСФОРМАЦІЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ВПЛИВ НЕГАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

TRANSFORMATION OF SOURCES OF LAW IN THE CONTEXT OF GLOBALISATION: THE IMPACT OF NEGATIVE LAW-MAKING

Стець О.М., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри конституційного, міжнародного та приватного права
Криворізький навчально-науковий інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0003-4211-2687

Толстих А.Б., д.філос. в гал. права,
старший викладач кафедри конституційного,
міжнародного та приватного права
Криворізький навчально-науковий інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-6550-4152

Боброва Т.А., д.філос. в гал. права,
асистентка кафедри конституційного, міжнародного та приватного права
Криворізький навчально-науковий інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-6803-0300

Стаття присвячена дослідженню феномену негативної правотворчості як чинника трансформації джерел права в умовах глобалізації. Зазначається, що сучасний розвиток правових систем характеризується взаємопроникненням традицій загального (common law) та континентального (civil law) права. Цей процес відображає загальносвітову тенденцію трансформації форм права, зумовлену глобалізаційними викликами, динамікою міжнародних відносин та посиленням ролі судової практики.

Встановлено, що глобалізація права виявляється як у формі євроінтеграції, що стимулює конвергенцію провідних правових сімей, так і у вигляді протилежних процесів – виходів з інтеграційних об'єднань, що, своєю чергою, підсилює роль негативної правотворчості у врегулюванні конституційних та політичних криз.

Особливу увагу зосереджено на негативній правотворчості, яка здійснюється судами різних рівнів: від національних судів до міжнародних інстанцій. Зокрема, досліджується практика конституційних судів, які вилучають із правової системи неконституційні норми в країнах континентального права, а також діяльність вищих судових інстанцій країн загального права, як-от рішення Верховного Суду Сполученого Королівства у справі Brexit, де суд скасував акт органу виконавчої влади, який суперечив основоположним принципам права. Окреслено роль наднаціональних судів, зокрема Суду ЄС та ЄСПЛ, рішення яких формують інтегровану модель правопорядку та впливають на розвиток нормативно-правового регулювання національних правових систем.

Розглянуто ключові відмінності двох провідних правових сімей, які зумовили різне розуміння ролі судді та окремих джерел права. Проаналізовано еволюцію класичної дихотомії «закон – прецедент» у напрямі плюралістичної моделі джерел права.

Визначено, що у країнах загального права зростає значення нормативно-правового акта, зокрема активізується дискусія щодо кодифікації Конституції Сполученого Королівства, натомість у державах романо-германської правової сім'ї посилюється вплив судової практики. Це свідчить про поступове зближення концепцій праворозуміння та формування більш гнучкої, інтегрованої системи джерел права.

У підсумку доведено, що негативна правотворчість постає не лише інструментом удосконалення нормативно-правового регулювання, а й чинником гармонізації правових систем, який забезпечує їхню здатність адаптуватися до глобалізаційних викликів.

Ключові слова: негативна правотворчість, судова правотворчість, правова система, джерела права, нормативно-правовий акт, судовий прецедент, глобалізація права, правовий плюралізм.

The article is devoted to the study of the phenomenon of negative law-making as a factor in the transformation of sources of law in the conditions of globalization. It is noted that the contemporary development of legal systems is characterized by the mutual penetration of the traditions of the common law and civil law systems. This process reflects the global trend of transformation of forms of law, caused by globalization challenges, the dynamics of international relations, and the strengthening of the role of judicial practice.

It has been established that the globalization of law manifests itself both in the form of European integration, which stimulates the convergence of leading legal families, and in the form of opposite processes of exits from integration associations, which, in turn, strengthens the role of negative law-making in the settlement of constitutional and political crises.

Special attention is focused on negative law-making, which is carried out by courts of various levels: from national courts to international instances. In particular, the practice of constitutional courts that remove unconstitutional norms from the legal system in countries of continental law is studied, as well as the activities of higher courts of common law countries, such as the decision of the Supreme Court of the United Kingdom in the Brexit case, where the court annulled an act of an executive authority that contradicted the fundamental principles of law. The role of supranational courts, in particular the Court of Justice of the EU and the ECtHR, whose decisions form an integrated model of law and order and affect the development of regulatory and legal regulation of national legal systems, is outlined.

The article considers the key differences between the two leading legal families, which have determined divergent understandings of the role of the judge and the hierarchy of sources of law. The evolution of the classical "statute–precedent" dichotomy towards a pluralistic model of sources of law is analyzed.

It was determined that the importance of the normative legal act is growing in common law countries, in particular, the discussion about the possibility of introducing the written Constitution of the United Kingdom is intensifying; instead, the influence of judicial practice is increasing in the states of the Romano-Germanic legal family. This indicates a gradual convergence of the concepts of legal understanding and the formation of a more flexible, integrated system of sources of law.

As a result, it was proven that negative law-making appears not only as a tool for improving regulatory and legal regulation, but also as a factor in the harmonization of legal systems, which ensures their ability to adapt to globalization challenges.

Key words: negative law-making, judicial law-making, legal system, sources of law, normative legal act, judicial precedent, globalization of law, legal pluralism.

Актуальність дослідження. Сучасні правові системи характеризуються взаємним впливом і поєднанням рис континентальної та англо-американської правових сімей, що зумовлено розвитком міжнародних відносин, зростанням ролі судової практики, глобалізаційними викликами тощо. Відповідно, актуальності набувають як інтеграційні, так і дезінтеграційні процеси, що впливають на еволюцію правових систем у різних регіонах світу.

В цьому контексті вбачається доцільним здійснення теоретико-правового аналізу негативної правотворчості як чинника трансформації окремих джерел права в умовах глобалізації, а також дослідження її проявів у романо-германській та англо-американській правових сім'ях із урахуванням прикладу Вгехіт та практики наднаціональних судів.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, історичне становлення двох провідних правових сімей зумовило їхні принципи відмінності. Система загального права бере свій початок в Англії після Нормандського завоювання 1066 року, коли рішення королівських судів поступово сформували фундамент права. Натомість континентальне право має свої витoki у римській правовій традиції, насамперед у Зводі цивільного права (*Corpus Juris Civilis*), а згодом – у великих кодифікаціях, зокрема в Кодексі Наполеона (*Code civil*).

Відмінність історичних витоків зумовила і різні підходи до визначення основних джерел права: у романо-германській правовій сім'ї провідне місце посідає закон, тоді як у сім'ї загального права – судовий прецедент. Як слушно підкреслюють зарубіжні вчені: «Найбільш виразною відмінністю між сучасними системами континентального права та системами загального права є те, що останні – за окремими винятками – не мають категоричної кодифікації своїх законів. Відповідно, у тих сферах, де законодавець не доклав зусиль до кодифікації, становлення та розвиток права були – і залишаються дотепер – повністю визначені судовою практикою. Інакше кажучи, віднайдений справедливості ґрунтується не стільки на тлумаченні та застосуванні законів чи кодексів, скільки на традиції та прецеденті» [1, с. 123].

Відповідно, відмінним є і розуміння ролі судді в обох правових сім'ях. В англо-американському типі правової системи суддя постає «творцем права», оскільки його рішення набувають значення прецедентів для наступних справ. Натомість, у правових системах континентального права суддя тривалий час розглядався лише як «виконавець закону». Як зазначав Ш. Л. Монтеск'є: «Судді нації – це лише вуста, які промовляють слова закону; неживі істоти, які не можуть змінити ні силу, ні суворість закону» [2]. Проте, з часом цей класичний підхід зазнав суттєвих змін.

Сучасний розвиток правового регулювання демонструє поступове стирання жорсткого дуалізму. Системи вже не є «чистими»: країни англо-американського права дедалі частіше спираються на писане право, тоді як держави континентального права визнають зростаючу роль судових рішень. Це засвідчує тенденцію зближення, особливо помітну в умовах європейської інтеграції.

Станом на сьогодні, право Європейського Союзу постає платформою для формування інтегрованої моделі, у якій поєднуються законодавчі акти та прецеденти. Регламенти та директиви ЄС формують законодавчу основу для держав-членів, а судова практика – її тлумачення та розвиток.

Право ЄС має прямий вплив на національні системи та фактично є частиною їхнього внутрішнього права. Українські науковці підкреслюють: «Відповідно до принципу першості держави-члени повинні дотримуватись вторинного права ЄС, яке складається з правил та директив, визначених у статті 288 TFEU. Окреме місце займають регламенти, рішення та рекомендації. Серед останніх, найвищу силу мають регламенти, адже вони підлягають негайному виконанню як закон в усіх державах-учасниках одночасно [3, с. 76].

Окрім того, законодавство дедалі частіше інтерпретується під впливом практики наднаціональних і конституційних судів. Як слушно зазначається у наукових джерелах: «У процесі імплементації Угоди про асоціацію між ЄС та Україною українська судова влада збільшила кількість посилань на відповідні рішення Суду ЄС у рамках секторального співробітництва між ЄС та Україною. Більшість таких посилань стосуються сфери конкурентного права. Наприклад, Вищий господарський суд України та апеляційні господарські суди посилалися на справу C-8/08 (*T-Mobile Netherlands BV* та інші проти *Raad*) з метою застосування поняття «узгодженої практики», що означає причинно-наслідковий зв'язок між узгодженими діями та ринковою поведінкою підприємств у конкурентному праві» [4, с. 20].

Європейський суд з прав людини закріпив доктрину «живого інструменту»: нормативно-правові акти (прикладом, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року) тлумачиться динамічно, а рішення Суду мають обов'язкову силу для всіх держав-учасниць. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування права Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [5].

Такий підхід демонструє зростання ролі судової інтерпретації, яка виходить за межі суто тлумачення норм, набуваючи елементів правотворчості. Однак, це лише один із різновидів ширшого процесу правотворчої діяльності.

Науковці (С. Бобровник, А. Шевченко та Т. Дідич) виокремлюють традиційну, прецедентну, договірну, нормативно-правову та доктринальну форми сучасної правотворчості [6, с. 79, с. 80, с. 81]. Тобто, правотворчість існує в різних формах, більш того, вона включає в себе не тільки створення, але й зміну та скасування правових приписів. Тут варто згадати про правовий феномен негативної правотворчості, яка є самостійним видом правотворчої діяльності, і представляє собою процедуру удосконалення законів, підзаконних актів, рішень суду, цивільно – правових договорів та інших юридичних документів шляхом встановлення їх правовідповідності та постає складовою модернізації українського права» [7, с. 9].

Відтак, в контексті даного дослідження, окрему увагу варто приділити саме судовій негативній правотворчості, яка здійснюється судами різного рівня: від національних судів до міжнародних інстанцій. Фактично скасовуючи акти, які не відповідають основоположним началам права, судова гілка влади є одним із основних суб'єктів здійснення негативної правотворчості.

Конституційні суди, попри те, що формально не відносяться до правотворчих органів, у процесі здійснення конституційного контролю фактично вилучають із правової системи норми, що суперечать Основному закону. Внаслідок цього змінюється саме правове регулювання, адже після ухвалення таких рішень суспільні відносини врегульовуються в іншій нормативній площині. Подібна практика суттєво впливає на систему джерел права, забезпечуючи її узгодженість та усуваючи колізії.

К. Трихліб зауважує, що наразі ряд відомих вчених-правознавців наполегливо підтримують думку про те, що КСУ виконує правотворчу функцію. Наприклад, Ю. Шемшученко та В. Погорілко виділяють законодавчу (правотворчу) функцію серед інших функцій КСУ, вона складається з «негативної правотворчості» та тлумачення [8, с. 31].

Таким чином, у межах континентального права відбулося поступове посилення значення судових рішень, що зумовлено дією таких чинників:

1. Рішення органу конституційного контролю фактично детермінує поточне правозастосування, а отже – формує норму через інтерпретацію й усуває з правового простору неконституційні положення (негативна правотворчість). Класичний приклад – Німеччина, де рішення органу кон-

ституційного контролю є обов'язковими для всіх державних органів і судів зокрема, у низці випадків вони мають силу закону. «Рішення Федерального Конституційного Суду є обов'язковими для федеральних і земельних (державних) конституційних органів, а також для всіх німецьких судів та інших органів влади (§ 31 ст. 1 BVerfGG). Рішення щодо сумісності або несумісності закону з Конституцією мають силу закону (§31 ст. 2 BVerfGG)» [9].

2. Усталена судова практика. Формули на кшталт «*jurisprudence constante*» у Франції й багатьох інших правових системах континентального права означають, що послідовний ряд рішень Верховного суду формує свого роду «стандарт». Це м'яка форма прецеденту, яка базується на єдності судової практики та правової визначеності. У науковій літературі відмічається: «Поняття *jurisprudence constante* зазвичай використовується в міжнародній правовій літературі, коли потрібно відрізнити континентальний підхід до врахування попередніх типових (або модельних) судових рішень у майбутніх справах (судових «прецедентах») від підходу загального права. Фактично це французький вислів, який означає усталену або сформовану судову практику (тобто одне із значень *jurisprudence* – це судова практика, а *constante* означає постійна, усталена, встановлена). У згаданій літературі цей термін набув загальноприйнятого значення як серія судових рішень, у яких суди послідовно дотримуються правової позиції, яка була прийнята в попередній справі» [10, с. 132].

3. Наднаціональні суди як чинник трансформації джерел права. Так, євроінтеграція зумовила формування наднаціонального рівня правопорядку, у межах якого рішення Суду ЄС та ЄСПЛ набувають значення обов'язкових орієнтирів. У цьому контексті інтерес представляє дослідження А. Стоун Світа, де автор зазначає: «Великим проривом у європейській правовій інтеграції стало проголошення Судом верховенства та прямої дії в 1960-х роках». І Далі, «Деякі з найважливіших досягнень правової інтеграції, – такі як поступова побудова хартії прав ЄС – , ґрунтуються на глибоких, досі невіршених доктринальних конфліктах між ЄСПЛ та національними судами. Ця «судова практика конституційного конфлікту» (Kumm 2005) справді триває і, здається, що вона не має кінцевої точки» [11, с. 29].

Через процедуру попередніх рішень національні суди «входять в діалог» із Судом Європейського Союзу (Court of Justice of the European Union, CJEU) та опираючись на його рішення як орієнтир відтворюють аргументацію Суду у внутрішньому праві, забезпечуючи примат і ефективність права ЄС. Таким чином, рішення наднаціональних судів виступають як нормативно-значущі фактори, що коригують національну судову практику, сприяючи зближенню континентальної та англо-саксонської моделей праворозуміння.

Відтак, С. Погребняк відмічає: «Для того, щоб мати повне уявлення про зміст права в країнах романо-германської правової сім'ї, недостатньо наявності лише знань про норми права, що містяться в офіційних джерелах, перш за все, у нормативно-правових актах. Право в країнах романо-германської сім'ї складається не тільки із законодавчих норм; воно включає також так звані «вторинні правові норми», що створюються в судовій практиці завдяки тлумаченню суддями законодавчих норм, уточнюють та доповнюють останні й містяться в судових актах. Норма, створена законодавцем, – це лише ядро, навколо якого обертаються «вторинні правові норми» [12, с. 96].

Водночас у правових системах загального права з часом спостерігається посилення ролі нормативно-правового акту. Прикладом, актуальності набуває проблема некодифікованої Конституції у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії, особливо в контексті конституційної кризи, пов'язаної з процесом Brexit.

Так, у дослідженні Сарі Е. Маккі щодо питання виходу Сполученого Королівства з ЄС (Brexit) розгляда-

ється питання конституційних викликів у провідній країні загального права, враховуючи слабкість некодифікованого порядку. «Основною метою конституції є визначення розподілу повноважень, і в даному випадку некодифікована Конституція Сполученого Королівства не могла цього зробити з певністю та точністю, доки Верховний суд не виніс рішення. Країна не повинна занурюватися в місяці політичної та економічної невизначеності на підставі того, що ніхто не знає, хто має певну конституційну владу; така ситуація є неприйнятною в сучасному демократичному суспільстві», – підкреслює дослідниця [13, с. 334–335].

Рішенням Верховного Суду Сполученого Королівства (R (Miller) v The Prime Minister [2019] UKSC 41) акцентується увага: «Логічний підхід до цього питання полягає в тому, щоб почати з самого початку, з рекомендації, яка до цього призвела. Ця рекомендація була незаконною. Прем'єр-міністр не мав повноважень її надавати. Це означає, що вона була недійсною і не мала юридичної сили... Вона призвела до указу Ради, який, будучи заснованим на незаконній рекомендації, був також незаконним, недейсним і не мав юридичної сили, і повинен бути скасований. Це призвело до фактичного призупинення роботи парламенту, що було ніби комісари зайшли до парламенту з порожнім аркушем паперу. Це також було незаконним, недейсним і не мало юридичної сили» [14].

Отже, Верховний Суд Сполученого Королівства (The Supreme Court of the United Kingdom) дійшов висновку, що рекомендація Прем'єр-міністра про пророгацію парламенту (тимчасове припинення його діяльності) була незаконною, відповідно акт органу виконавчої влади який ґрунтувався на цій рекомендації (Order in Council) Суд визнав недейсним. Таким чином, попри політичний контекст, рішення Суду мало ознаки негативної правотворчості, адже Суд фактично усунув із правового простору акт органу виконавчої влади, що суперечив конституційним принципам.

Тож у країнах загального права проявом негативної правотворчості є також судовий контроль (judicial review), зокрема рішення Верховного Суду щодо визнання законодавчих актів такими, що не відповідають загальноправовим началам. Слід підкреслити, що навіть за умов порушення питання щодо необхідності кодифікованого Основного Закону, вирішення проблеми у сфері правового регулювання було досягнуто саме шляхом судового рішення, що підкреслює збереження особливостей правової традиції загального права.

В цьому контексті, В. В. Дудченко слушно підкреслює: «Говорити про західну традицію права – означає постулювати поняття права не як корпусу правил, але як процесу, дійства, в якому правила мають сенс лише в контексті інститутів і процедур, цінностей і способу мислення. За такого більш широкого погляду джерела права охоплюють не лише волю законодавця, але також розум і совість суспільства та його звичаї і звички» [15, с. 83].

Виходячи з вищевикладеного можна зробити наступні **висновки**:

1. Під впливом євроінтеграційних процесів національні правові системи переживають трансформацію, що виражається у поступовому зближенні форм права. Це простежується зокрема у тому, що національні суди, залишаючись формально в межах континентальної традиції, змушені враховувати судові рішення наднаціональних судів як орієнтири правозастосування.

2. Інтеграція прецедентного елементу в правову систему, засновану на кодифікації, свідчить про еволюцію джерел права та перехід від їхньої класичної дихотомії до плюралістичної моделі правотворення та правозастосування. Подібні процеси простежуються і в системах загального права, де зростає роль нормативно-правового акту.

3. Розвиток негативної правотворчості в різних правових системах свідчить про сталу тенденцію до вива-

женого, адаптивного регулювання суспільних відносин. Це, своєю чергою, має ключове значення для зближення правових систем і культур із збереженням їхніх національ-

них особливостей та цінностей, де право постає не лише системою норм, а живим процесом узгодження раціонального, морального й соціального вимірів правотворення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Stainer P., König D. The Concept of Stare Decisis in the German Legal System – A Systematically Inconsistent Concept with High Factual Importance. *Studia Iuridica Lublinensia*. 2018. Vol. XXVII, № 1. P. 121–130. DOI: 10.17951/sil.2018.27.1.121
2. Le juge selon Montesquieu. OpenEdition Books. Presses universitaires de Toulouse, 2005. URL: <https://books.openedition.org/putc/9804> (date of access 27.09.2025).
3. Савченко В. О., Устименко О. А., Завальна Ж. В., Воронов К. М. Вплив Директиви 2006/123/ЄС на інститут послуг в Україні. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична. Випуск 35/2022* С. 74–84. DOI: 10.5281/zenodo.7594667
4. Petrov R. All's well that ends well: short story of Ukraine's road towards European Union membership. *Yearbook of European Law*. 2024. Vol. 00. P. 1–31. DOI: <https://doi.org/10.1093/yel/yeae002>
5. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 25.09.2025)
6. Didych T., Bobrovnyk S., Shevchenko A. Forms of Modern Lawmaking in the System of a Theoretical and Applied Paradigm of Law Knowledge. *International Journal of Recent Technology and Engineering*. 2019. Vol. 8. P. 78-82. DOI: 10.35940/ijrte.D1026.1184S19
7. Боброва Т. А. Негативна правотворчість та її роль в удосконаленні сучасного права: дис. ... д-ра філос.: 081 Право. Одеса : НУ «ОЮА», 2023. 208 с. 9
8. Trykhlil K. Law-making activity in the case law of the constitutional court of Ukraine. *International and Comparative Law Review*. 2019. Vol. 19, № 2. P. 27–75.
9. Federal Constitutional Court of Germany. *Reply to the Questionnaire for the 3rd Congress of the WCCJ*. Venice Commission, 2014. URL: https://www.venice.coe.int/WCCJ/Seoul/docs/Germany_CC_reply_questionnaire_3WCCJ-E.pdf (date of access 27.09.2025)
10. Novak M. Ensuring Uniform Case Law in Slovenia: Jurisprudence Constante, Stare Decisis, and a Third Approach. *Studia Iuridica Lublinensia*. 2018. Vol. XXVII, № 1. P. 131–142. DOI: 10.17951/sil.2018.27.1.131
11. Stone Sweet A. The European Court of Justice and the judicialization of EU Governance. *Living Reviews in European Governance*. 2010. Vol. 5, № 2. P. 1–50
12. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4963/1/Pogrebnyak_92.pdf (дата звернення 27.09.2025)
13. Sarah E Mackie. Brexit and the Trouble with an Uncodified Constitution: R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union. *Vermont Law Review*. 2018. Vol. 42:297 P. 297–343. URL: https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/34871853/Brexit_and_the_trouble_with_an_uncodified_constitution_2018_422_Vermont_Law_Review_297.pdf (date of access 28.09.2025)
14. R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent) and Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland). [2019] UKSC 41. Judgment of 24 September 2019. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0192>
15. Дудченко В. В. Плюралістична теорія джерел права: нові можливості в осягненні права. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2010. Т. 9. С. 78–88

Дата першого надходження рукопису до видання: 10.10.2025
 Дата прийнятого до друку рукопису після рецензування: 13.11.2025
 Дата публікації: 28.11.2025