

## ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ США ЯК ЗРАЗОК ДЛЯ РОЗШИРЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ УКРАЇНСЬКИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ

### LAW-MAKING ACTIVITY OF US JUDICIAL BODIES AS A MODEL FOR EXPANDING THE POWERS OF UKRAINIAN JUDICIAL BODIES

Стрежнев Г.Д., аспірант кафедри правоохоронної діяльності  
та кримінально-правових дисциплін  
Університет митної справи та фінансів

У статті проаналізоване питання доцільності застосування моделі судової правотворчості США в умовах України. Правова система США, що являє собою сукупність правових явищ, сформованих під впливом ряду факторів об'єктивної дійсності, є джерелом унікального досвіду у вирішенні широкого ряду проблем правового характеру. Виступаючи результатом конвергенції романо-германської та англосаксонської правових систем, американське право увібрало у себе більшість позитивних рис обох систем, що у поєднанні з безперервним еволюційним розвитком правотворчості та правозастосування призвело до унікальних результатів. Особливий інтерес у правовому досвіді США для України становить судова влада та її правотворчі повноваження. Оскільки судова влада як у національному, так і у американському праві гармонічно впроваджена у систему державного управління, з урахуванням принципу розподілу державної влади, системи стримувань і противаг та беручи до уваги тісний зв'язок правової системи США із романо-германською системою, до якої відноситься Україна – можна побачити серйозне підґрунтя для застосування аналогії. Національна судова влада може функціонувати більш ефективно, максимально швидко адаптуючись під вимоги правових реалій, за умови її наділення правотворчими повноваженнями на рівні можливостей створення прецедентів. Проведення таких реформ по-перше, вирішить проблему розвантаження законодавчих органів, оскільки поява ще одного джерела правотворчості дає для цього підґрунтя. По-друге, судова правотворчість дозволяє відійти від жорсткого формалізму, оскільки прецедент, як джерело права, має більшу ступінь об'єктивності та може прямо застосовуватися у цілях реалізації принципу верховенства права. І нарешті, проведення таких змін в умовах національної правової системи буде свідчити про її перехід у категорію змішаних, що означає появу можливостей прямого застосування правового досвіду декількох правових систем, що в умовах глобалізації є найбільш раціональним шляхом розвитку. Саме для формування повноцінної картини такого результату та процесу його досягнення, варто особливо ретельно дослідити досвід США у контексті правотворчості їх судових органів.

**Ключові слова:** правова система, судова влада, судова правотворчість, прецедент, конвергенція права, прецеденте право.

The article analyzes the feasibility of applying the US model of judicial law-making in the conditions of Ukraine. The US legal system, which is a set of legal phenomena formed under the influence of a number of factors of objective reality, is a source of unique experience in solving a wide range of legal problems. As a result of the convergence of the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal systems, American law has absorbed most of the positive features of both systems, which, in combination with the continuous evolutionary development of law-making and law enforcement, has led to unique results. Of particular interest in the US legal experience for Ukraine is the judiciary and its law-making powers. Since judicial power in both national and American law is harmoniously incorporated into the system of public administration, taking into account the principle of the distribution of state power, the system of checks and balances and taking into account the close connection of the legal system of the United States with the Romano-Germanic system, to which it belongs Ukraine – one can see a serious basis for applying the analogy. The national judiciary can function more effectively, adapting as quickly as possible to the requirements of legal realities, provided it is empowered with law-making powers at the level of precedent-setting capabilities. The implementation of such reforms will, first of all, solve the problem of relieving legislative bodies, since the emergence of another source of law-making provides a basis for this. Secondly, judicial law-making allows moving away from strict formalism, since precedent, as a source of law, has a greater degree of objectivity and can be directly applied to implement the principle of the rule of law. And finally, the implementation of such changes in the conditions of the national legal system will indicate its transition into the mixed category, which means the emergence of opportunities to directly apply the legal experience of several legal systems, which in the conditions of globalization is the most rational way of development. In order to form a full-fledged picture of such a result and the process of its achievement, it is worth particularly carefully researching the experience of the USA in the context of law-making by its judicial bodies.

**Key words:** legal system, judicial power, judicial law-making, precedent, convergence of law, case law.

**Постановка завдання.** Безпрецедентні виклики, що наразі стоять перед українською судовою системою потребують пошуку найбільш радикальних шляхів щодо її реформування. Одним з таких шляхів є розширення правотворчих повноважень судових органів, що можливе лише на основі зарубіжного досвіду. Найбільш актуальним у контексті дослідження є досвід США, оскільки зазначена країна відноситься до категорії змішаних правових систем і має багато спільного з національним правом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню питання правотворчої діяльності судових органів США присвячені роботи Чернецької О.В., Флорі А.Р., Лісної І.С., Міллера А.С. та Мідора Д.Дж.

**Мета статті.** Автором у цій науковій статті ставиться за мету проведення аналізу правотворчої діяльності судових органів США, виокремлення її особливих рис з огляду на конвергенцію англо-саксонської та романо – германської правових систем в умовах США та формування висновків щодо доцільності практичного застосування американського досвіду у контексті розширення правотворчих повноважень судових органів.

**Виклад основного матеріалу.** Дослідження питання правотворчих повноважень судових органів США варто починати з ретроспективного аналізу комплексного процесу розвитку американської правової системи. Безумовно, початок становлення національного американського права ознаменувався прийняттям Конституції, що було обумовлено реальними економічними, політичними, соціальними та ідеологічними обставинами. Поширення партикуляризму, нестабільна економічна ситуація, внутрішні протиріччя, що створювали підґрунтя для громадянської війни – причини для створення незалежної держави з урахуванням 13 фактично незалежних штатів. На думку деяких дослідників, у континентальному Конгресі, що функціонував на території США до прийняття Конституції, було дуже мало здібних людей і його престиж був дуже низький для того, щоб він сам міг виробити більш вдалу форму правління [1, с. 125]. Для перегляду Статей конфедерації було скликано спеціальний конвент, який пішов далі поставлених цілей та прийняв Конституцію США.

На процес розробки основного закону США впливав ряд різноманітних факторів, спричинених як індивідуальними традиціями американських колоній, так

і значним впливом англійського права. Теоретичним підґрунтям Конституції стали роботи Джона Лока та Шарля Монтеск'є. «Батьки-засновники» виходили з того, що державне правління має ґрунтуватися на договорі народу з урядом. Останнє, згідно з цим договором, зобов'язане забезпечувати належне здійснення природних прав народу, а той, у свою чергу, виявляти відданість і слухняність щодо уряду [2].

У результаті основою Конституції США було покладено найважливіші принципи конституціоналізму: принцип федералізму, принцип поділу влади та принцип верховенства федерального права. При цьому останній поставив на вершину в ієрархії джерел американського права саме Конституцію: «Ця Конституція і закони Сполучених Штатів, які приймаються на виконання її, так само як і всі договори, які укладені або укладені від імені Сполучених Штатів є верховним правом країни; і судді у кожному штаті зобов'язані дотримуватися такого права, що б йому не суперечило в Конституції чи законах будь-якого штату...» [2]. Ідея про верховенство Конституції була для делегатів Конвенту аксіомою: «Це становище вдихнуло в Конституцію силу, якої інакше вона, можливо, ніколи не мала. Ця стаття є наочною ілюстрацією того поєднання здорового глузду та натхнення, практичної винахідливості та далекоглядності, якими просякнутий весь цей документ» [3]. Для свого часу Конституція США стала, безсумнівно, революційним документом і дуже вплинула на розвиток конституціоналізму у багатьох інших країнах світу.

Виходячи із вищенаведеного, можна сказати що з самого початку США формувалися у якості країни – представника змішаної системи права, оскільки американська Конституція зазнала впливу як прецедентного, так і романо – германського права. Звичайно це відобразалося і на специфіці формування та функціонування судової влади, регламентації її правотворчих повноважень. Закріплений у Конституції США принцип поділу влади не передбачає наділення судової влади правотворчими функціями, формулюючи основне завдання судів у здійсненні правосуддя шляхом реалізації права, а не його створення. Відповідно до Конституції США основними «творцями» права виступають законодавчі органи, а основними джерелами права – закони.

Для розуміння природи судової правотворчості у США, необхідно враховувати, що традиції прецедентного права були закладені ще на початку формування американської правової системи першими англійськими поселенцями. Механізм судової правотворчості склався в США в процесі формування американської правової системи під безпосереднім впливом успадкованого з англійської практики правила прецеденту – *stare decisis* («стояти на вирішеному»), що й уможливило перетворення судових рішень на найважливіше джерело права та розквіт на американському ґрунті «казуального» права [4]. Також, значну роль у визнанні судових правотворчих функцій відіграв і панівний тип праворозуміння, що утвердився в американській правовій доктрині, – соціологічна юриспруденція. У якості основного центру правотворчості соціологічна юриспруденція розглядає насамперед не законодавчі органи, а суддів, які мають знаходити «живе» право у надрах самого суспільства. Під впливом концепцій «соціологічної юриспруденції» судді почали виступати відкрито як активні учасники правотворчого процесу, а не як «автомати», які «механічно» витягують відповідну правову норму із створеної крім них правової системи й так само «механічно» додають її до конкретної справи [4].

Таким чином, Конституція США мала діяти у правовій системі, що заснована на традиціях прецедентного права та визнає активну роль суддів у правотворчому процесі. Наразі, прецедент посідає серед джерел права в США особливе місце. Основоволожним принципом американської правової системи є принцип дотримання судового

прецеденту, що проявляється у дотриманні судами при розгляді конкретних справ раніше прийнятих судових рішень в аналогічних справах. Однак, згадуючи «судовий активізм», можна сказати що у США принцип дотримання прецеденту не вважається судами абсолютним, судова практика йде шляхом гнучкого застосування цього принципу, пристосовуючись на кожному історичному етапі розвитку держави до політичних і соціально-економічних потреб правлячого кола США [5, с. 85].

Особливу цікавість у контексті дослідження становлять слова Р. Давида про те, що ще в 1608 р. в Лондоні у зв'язку зі справою Кальвіна суд встановив, що в англійських колоніях, у тому числі й в Америці, діє англійське загальне право. Цей принцип мав одне обмеження: загальне право застосовується в колоніях тією мірою, якою його норми відповідають умовам колонії [6, с. 159-160]. З цього випливають риси, притаманні праву США – тісний зв'язок з англійським правом і у той же час значний ступінь самобутності, що посилюється з відривом від англійської системи права. Американські юристи М. Хефліх і Д. Дойч зазначають: «Те, що наше суспільство називає правом, є результатом процесу судового прийняття рішення в ході вирішення індивідуальних спорів» [7, с. 295-296].

Як правило, доктрина стверджує велику роль суду в здійсненні контролю за конституційністю законів та під час тлумачення прецедентів. Конституційний контроль здійснюється загальними судами федерації та штатів. Як зазначає Р. Давид, Верховний суд США, Верховні суди штатів можуть визнати той чи інший закон федерації або штату відповідно конституційними [6, с. 45]. Це підкреслює особливу роль судів у США. Про неконституційність закону може заявити будь-яка сторона під час розгляду кримінальної, цивільної та іншої справи в суді загальної юрисдикції. Деякі суди штатів мають навіть більшу владу в судовому контролі, ніж федеральні суди. Це стосується тих судів, на які не поширюються закріплені в Конституції США обмеження щодо прецедентів і правових спорів, які підлягають їх контролю (хоча багато з них мають такі обмеження у власних конституціях) [5, с. 26-27].

Традиційно в США склалися дві самостійні судові системи, до кожної з яких можна звертатися у певних випадках як до суду першої інстанції, а саме:

1) федеральні суди, які здебільшого поділяються на дві групи. Першу становлять традиційні федеральні суди (їх ще називають федеральними судами загального права). Ці суди діють як окружні, їх рішення можна оскаржити в апеляційних судах. Другу групу становлять спеціальні федеральні суди, до компетенції яких входить розгляд податкових, митних, патентних та інших справ;

2) судова система кожного штату. Суди штатів здійснюють юрисдикцію незалежно один від одного [4].

Ці судові системи співвідносяться одна з одною певним чином. Так, до федеральних судів можна звернутися в тому разі, якщо Конституція чи федеральний закон визнають їх компетентними. Компетентними федеральні суди визначаються або з огляду на характер спору (справи, що стосуються Конституції чи федерального закону), або з огляду на особистість позивача (справи, що становлять інтерес для США, спори між громадянами закону). В усіх інших випадках необхідно звертатися до судів штату [7]. Проте можливість звернутися до федерального суду іноді має винятковий характер. Фактично в одній і тій же справі можна звернутися і до суду штату, і до федерального суду. У такому разі з'являється можливість оскарження рішення, яке було винесене останньою інстанцією цього штату, до Верховного суду США. Проте цей суд приймає до розгляду лише такі справи, які принципово зачіпають Конституцію або федеральний закон. Коли ж ідеться про справи, які не можуть бути розглянуті в першій інстанції федеральним судом, то рішення, винесене останньою інстанцією штату, не може бути оскаржене до Верховного суду США.

Флорія А.Р. та Лісна І.С., зазначають, що дія правила *stare decisis* у США ускладнився саме через федеративний устрій країни. Жорстке дотримання цього правила – необхідна умова для більшої стабільності права, проте водночас неприпустимість утворення розбіжностей між правом різних штатів вимагає пом'якшення цього правила. Існування прецедентного права штатів цілком визнане американським юристами, однак спори про визнання федерального прецедентного права тривають досі. Оскільки застосовувати федеральні закони можуть як федеральні суди, так і суди штатів, можна стверджувати, що формування федерального прецедентного права є справою всієї судової системи [8, с. 125]. Здавалося, що цю проблему було знято з прийняттям Акту про судострій 1789 р., яким федеральним судам пропонувалося в разі прогалини у федеральному законодавстві застосовувати право штатів. Однак виявилось, що суди схильні по-різному тлумачити поняття «право», включаючи або не включаючи до нього прецедентне право штатів [4].

Унікальний еволюційний шлях США у формуванні судової системи, з огляду на нижченаведене, є безсумнівною основою для реформ в Україні. Наразі перед національною судовою системою стоїть питання необхідності забезпечення єдності судової практики у будь-яких умовах. Також особливо нагальною є проблема жорсткого формалізму у правозастосуванні судами, що прямо веде

до ігнорування принципу верховенства права у розгляді справ. Вирішення цих проблем цілком можливе із застосуванням американського досвіду, сміливо обходячи аргументи про «іншу правову систему». Праву США притаманно багато рис, що характерні для українського права – варто згадати американську конституцію чи наявність законодавчої активності з боку уповноважених органів за умови домінування прецеденту. Акцентуючи увагу на тому, що правова система США відноситься до змішаних, можна впевнено сказати, що розширивши правотворчі повноваження своїх судових органів, Україна буде повторювати успішний досвід, переходячи до категорії таких змішаних правових систем.

**Висновки.** Підбиваючи підсумки, можна впевнено сказати, що судова система США пройшла довгий шлях становлення у найжорсткіших умовах та набула достатньо широких повноважень у правотворчому процесі. Зі спином часу, такий підхід повністю себе виправдав. За наявності діючих законодавчих органів, цілком органічно реалізується і правотворча ініціатива судів, що є одним з найяскравіших прикладів конвергенції протилежних собі правових систем. З огляду на зазначене, українська судова система може з таким же успіхом застосовувати важелі правотворчості, вирішуючи ряд нагальних проблем правового характеру та не вступаючи у протиріччя з традиціями романо – германської правової системи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Nevins A, Commager HS. The History of the United States: from the British Colony to the World Power. New York: Teleks, 1991. 442 p. URL: [https://vtoraya-literatura.com/pdf/nevins\\_commager\\_istoriya\\_usa\\_1991\\_\\_ocr.pdf](https://vtoraya-literatura.com/pdf/nevins_commager_istoriya_usa_1991__ocr.pdf).
2. Constitution of the United States URL: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm).
3. Miller A.S. The Supreme Court: Myth and Reality. Westport: Greenwood Press, 1978. 370 p.
4. Флорія А.Р., Лісна І.С. Судовий прецедент у правовій системі США. Збірник наукових праць «Право та державне управління». 2018. №4. С.39-44.
5. Мідор Д.Дж. Суди в Сполучених Штатах. Сент-Пол: Інформаційне агентство Сполучених Штатів, 1993. 85 с.
6. René David. Major legal systems in the world today. Simon and Schuster, 1978. 584 p.
7. Чернецька О.В. Правові системи сучасності. Ірпінь: Нац. академія ДПС України, 2003. 101 с.
8. Abadinsky H. Law and Justice: An Introduction to the American Legal System. New York: Prentice Hall, 2007. 480 p.