

and forecasts provide clear guidance for further modernization of intelligent segmentation of citizenship models and elements.

The trajectory of a traditional vision of citizenship in Nordic countries (Denmark, Iceland, Finland, Norway, and Sweden) changed from 'undeserved right' to 'earned privilege'. This transformation can be viewed in gender-biased nationality laws, dual nationality clauses, specific features of filiation, preconditions of naturalization, requirements of citizenship termination, etc.

Key words: citizenship, right to citizenship, naturalization, Nordic states, dual citizenship, participatory democracy.

DOI: 10.33663/0869-2491-2020-31-119-127

УДК 340.142

В. П. НЕПИЙВОДА,
кандидат юридичних наук, доцент*
ORCID 0000-0001-6530-8071

І. В. НЕПИЙВОДА,
аспірантка Докторської школи
ім. родини Юхименків, Національного
університету «Києво-Могилянська академія»**
ORCID: 0000-0001-7331-0024

ПРЕЦЕДЕНТ ЯК СТРИЖНЕВИЙ СКЛАДНИК АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОГО ПРАВА ТА ЙОГО ВХОДЖЕННЯ В ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

Стаття розглядає прецедент як стрижневий складник загального права. У цьому контексті наведено також аналіз доктрини stare decisis та суддівської правотворчості. На основі історико-правового аналізу зроблено висновок, що між системами загального і цивільного права немає нездоланної несумісності. Це дозволяє успішно впровадити певні дієві елементи англо-американського права, насамперед прецедент, у правову систему України. Найімовірніше, мішана правова система, притаманна країнам Північної Європи, має правити за орієнтир для руху України в цьому напрямку.

Ключові слова: загальне право, прецедент, stare decisis, судова правотворчість, суддівська самодіяльність, Україна.

Непийвода В. П., Непийвода І. В. Прецедент как стержневая составляющая англо-американского права и его вхождение в правовую систему Украины

Статья рассматривает прецедент как стержневую составляющую общего права. В этом контексте приведен также анализ доктрины stare decisis и судейского правотворчества. На основании историко-правового анализа сделан вывод, что между системами общего и гражданского права нет непреодолимой несовместимости. Это позволяет успешно внедрить определенные действенные элементы англо-американского права, прежде всего

*Vasyl Nepiyvoda, Candidate of Juridical Sciences (Ph. D.), Docent

**Ivanna Nepiyvoda, Postgraduate student of Yukhymenko Family Doctoral School of the National University of Kyiv-Mohyla Academy

прецедент, в правовую систему України. Вероятнее всего, смешанная правовая система, присущая странам Северной Европы, должна служить ориентиром для движения Украины в этом направлении.

Ключевые слова: общее право, прецедент, *stare decisis*, судебное правотворчество, судейская самодеятельность, Украина.

Nepyvoda, Vasyly; Nepyvoda, Ivanna. Precedent as a Core Component of Anglo-American Law and Its Penetration into the Legal System of Ukraine

This paper is based on a presumption that there is no irreconcilable incompatibility between common law and civil law, and it would allow to successfully implant certain Anglo-American law elements in the Ukrainian jurisdiction. An overview of precedent and stare decisis doctrine as key components of common law is provided. This discussion is followed by an analysis of judicial lawmaking. The paper summarizes that, most likely, mixed legal system associated with Nordic countries should be set as the reference point for the movement of Ukraine in this area.

Keywords: common law, precedent, *stare decisis*, judicial lawmaking, judicial activism, Ukraine.

Вступ. В умовах глобалізації істотним чинником сучасного розвитку міжнародного права і національного права окремих держав є взаємодія і взаємопроникнення правових систем. Правові системи англо-американської родини мають чималий доробок, який став загальнолюдським надбутком. Йдеться передовсім про галузі конституційного й комерційного права; розвиненість процесуального права, яке й визначає реальний рівень захисту прав людини; новаторські підходи для врегулювання суспільних відносин у царинах, що стрімко розвиваються в сучасному світі, як-от інформаційні технології чи охорона довкілля. Вельми перспективним напрямком розвитку українського права є творче залучення цих здобутків. Проте сама філософія та логіка міркувань права, опертого на прецедент як джерело, відмінна від тих, що притаманні романо-германській правовій родині (родині цивільного права), до якої належить правова система України. Тому важливо розкрити механізм функціонування англо-американського права з огляду на доцільність упровадження окремих його елементів у правову систему України. Ця стаття, послуговуючись методами історико-правового та критичного аналізу, а також зіставним методом, покликана зробити певний внесок у таку справу.

Коріння прецеденту (потребу в якому насамперед зумовлює наявність прогалів у праві та наявність нових суспільних відносин) можна відшукати ще в Стародавньому Римі у вигляді преторських едиктів¹. Однак становлення його як вельми значущого правового явища пов'язане з англійським правом. Після норманського завоювання (XI–XII ст.) задля потужної централізованої адміністрації в країні було сформоване загальне право (*common law*) – добре опрацьована правова система, в основі якої лежить прецедент². Згодом прецедент посів чільне місце і в іншій частині англійського права – інституті справедливості (*equity*)³. Попри свою зовнішню архаїчність, англійське право здатне істотно видозмінюватися, щоб відповідати потребам сучасної доби. Це зумовило його поширення, збереження і розвиток на значній частині Земної кулі – у близько 80 сучасних державах, що колись були частиною або ж зазнали впливу Британської імперії⁴. Навіть розпад колоніальної системи не призвів до згорання поширеності прецеденту. Новоутворені держави вже з самого початку існування потребували розвиненої і випробуваної правової системи. А основні елементи такої, включно з прецедентом, вони могли успадкувати від колишньої метро-

полії. Завдяки своїй ефективності прецедент посів важливе місце й у міжднародно-правовому регулюванні, насамперед у діяльності міжнародних судових інституцій⁵. Отже, упродовж своєї довгої історії прецедент виявився дієвим засобом суспільного регулювання, здатним до самовдосконалення.

Розглядаючи питання прецеденту, не можна оминати зв'язок англійського права з римською правовою традицією. Усталеним є погляд про несумісність багатьох інститутів, витворених в англійському праві, насамперед прецеденту, із цивільним правом, яке панує в континентальній Європі й безпосередньо коріниться у правовому доробку Стародавнього Риму. І справді, ці дві системи спираються на доволі різні підходи. Проте юристи – творці англійського права мусили бути обізнаними з римським правом, бодай тому, що воно було неодмінним складником тодішньої духовної і світської освіти. Тому, найімовірніше, творючи загальне право, вони спиралися на досвід преторського права (*praetorium ius*). Цей інститут, що сформувався понад тисячу років до того, мав на меті упоратися з подібними завданнями – надати правові норми, які належно врегулювали б нові, щораз змінювані суспільні відносини і заповнили прогалини в праві. Щоправда, на відміну від загального права, ключова роль належала преторові, чільному посадовцеві, а судді лишень виконували його інструкції. Промовистою деталлю є й те, що преторське право також свого часу було протиставленням цивільному праву⁶.

Тому римське цивільне право після його повторного «відкриття» у XII–XIII ст. не посіло в Англії такого панівного становища як у континентальній Європі, оскільки «нішу» вже заповнило доволі добре розвинене загальне право. Однак це не заперечує впливу римського права – він виявився в інших напрямках і формах. Приміром, аж до кінця XIX ст. у загальному праві панували (тобто не просто побутували в обсязі значно більшому, ніж загалом у правничих текстах, а й мали настановчий характер) латинські максими, традиційні правові принципи, вкарбовані в короткі вислови⁸. Їхня роль була така вагомая, що у XVII–XVIII ст. загальне право сприймали передовсім як збірник латинських максим.

Отже, хоча загальне і цивільне право, їх принципи й форми були й залишаються різними, вони сформувалися на одному ґрунті – римській правовій традиції, між ними немає нездоланної, «генетичної» несумісності, що й уможливило їм упродовж своєї історії навзаєм обмінюватися плідними ідеями. Це, зокрема, дає підстави допускати можливість упровадження елементів англо-американського права, насамперед визнання прецеденту джерелом права України. Слід зважати й на те, що в Україні опрацювання питань, пов'язаних із прецедентом, ніколи не було серед пріоритетів науковців і практиків. Це закономірно для держави, права якої система якої спирається на романо-германську традицію. До цього спричинився і певний інерційний вплив радянського права. Воно не допускало (принаймні формально) такого інструменту правового регулювання в своїх межах. А відповідно до комуністичної ідеології і позитивістського бачення, на яких ґрунтувалося радянське право, прецедент «[з]абезпечує бажану для буржуазії свободу довільного розсуду судді, коли це відповідає вимогам держ[авної] політики»⁹.

Доцільно з'ясувати значення терміна «прецедент» як стрижневого складника англо-американського (загального) права. Варто зазначити, що його фахове правниче розуміння загалом збігається із загальноживим – «[в]ипадок такий самий чи подібний у минулому, що може бути за зразок, як учинити в такому самому становищі»¹⁰. Правничий словник Блека, авторитетне американське

джерело, розглядає *прецедент* щонайменше в двох аспектах. По-перше, як процес – *творення права* з боку суду через визнання й застосування нових правил під час правосуддя. А по-друге, як *вирішену справу* (*decided case*), яка забезпечує основу щоб визначатися у подальших справах, до яких залучено подібні факти й питання¹¹. Вочевидь, вирішена справа неминуче передбачає наявність чинного судового рішення.

Українська Юридична енциклопедія подає визначення *правового прецеденту* як *способу* зовнішнього вираження і закріплення індивідуального правила поведінки. Його встановлює компетентний орган держави для врегулювання конкретної життєвої ситуації, і він стає загальнообов'язковим у регулюванні аналогічних конкретних життєвих ситуацій. Видання поділяє правові прецеденти на судові й адміністративні, вказуючи на значну поширеність саме судових. Водночас воно відмежовує правові прецеденти від інтерпретаційно-правових, що є актами казуального офіційного тлумачення змісту юридичної норми¹².

М. Козюбра та співавтори розглядають *судовий прецедент* як «судове рішення у конкретній справі, в якому сформульовано правило, що є зразком для цього або іншого суду для вирішення аналогічних справ»¹³. Подібна й позиція Н. Орловської¹⁴. Проте із таким поглядом не погоджуються М. Цвік та ін. На їхню думку, прецедент – це «*принцип*, на основі якого ухвалене рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для суду...»¹⁵. Таке бачення ледве чи слушне, і, найобгрунтованіше видається розглядати прецедент не як принцип, а саме як *рішення суду щодо конкретної справи, в якому сформульовано правило, яке обов'язкове під час вирішення аналогічних справ*. Це, зокрема, не відкидає й того, що прецедент як правова категорія охоплює творення права, має своє зовнішнє вираження, опирається на певні принципи тощо.

Різні й підходи до класифікації прецедентів. У США зазвичай послуговуються таким поділом. *Зобов'язальний (binding)* прецедент (владний прецедент, зобов'язальне джерело) – прецедент, якого суд мусить дотримуватися. Скажімо, нижчий суд пов'язаний належним доробком вищого суду тієї ж юрисдикції. *Декларативний* прецедент є лише застосуванням уже наявного правила. *Самобутний (original)* прецедент витворює і застосовує нове правило. *Переконувачий (persuasive)* прецедент передбачає, що суд може скористатися ним або ж знехтувати його. Цей прецедент, однак, гідний уваги й ґрунтовного розгляду. Скажімо, якщо справу вирішено в іншій юрисдикції, суд може оцінити міркування попереднього суду, однак не має обов'язку вирішувати її в такий самий спосіб. Прецедент *sub silentio* (під мовчанням) – правове питання, яке не було доведене, ані розглянуте в судовому рішенні, що становить прецедент або ж може бути ним¹⁶.

М. Цвік та співавтори виділяють три види судових прецедентів. *Позитивний* прецедент – правило, сформульоване у попередньому рішенні суду, яке без значних змін застосовано до вирішення нової справи. *Негативний* прецедент – правило, сформульоване у попередньому рішенні суду, яке, внаслідок зміни історичних умов чи суспільного ладу, більше не може бути застосоване в такий спосіб, як у первісному рішенні. Унаслідок цього підходи до застосування такого правила в подальших справах переглядають. *Прецедент-тлумачення* – результат тлумачення норм різноманітних нормативно-правових актів судами вищої інстанції, який обов'язковий для судів нижчої інстанції¹⁷.

Важливо розкрити механізм функціонування права, в основі якого лежить прецедент як джерело. Тут судді не лише розглядають справи й ухвалюють

щодо них рішення на підставі прецедентів, а й наділені повноваженням визначати «що ж є право», навіть коли немає відповідного нормативного акта. Для того, щоб встановити «що ж є право» у конкретній ситуації, застосовують кілька стадій досліджування й аналізу. Насамперед суддя мусить установити факти. Далі він має вишукати відповідні нормативні акти й прецеденти, а також принципи, аналогії, висновки інших судів. Потім суддя інтегрує, тобто зводить у єдине, усі напрями міркування й обґрунтування, і встановлює «що ж є право» у цьому конкретному випадку. І, нарешті, застосовує це право до конкретних фактів. Якщо подібний спір у минулому вже було розв'язано, суд і в цьому випадку, якщо знову постають такі ж питання, зобов'язаний урахувати попередні судові рішення, спиратися на їх обґрунтування. Це правило сформульоване в максимі *stare decisis et non quiterat movere* (дослівно: дотримуйся попередніх ухвал, і не осперюй вирішених питань). Тобто доктрина прецеденту, *stare decisis*, зобов'язує суд додержуватися прецедентів, не відходити від установлених принципів¹⁸. Остаточно вона склалася у XIX ст.¹⁹.

Загальну схему доктрини *stare decisis* можна окреслити так. Пізніші рішення, а також рішення вищих судів чи законодавчих органів мають більшу вагу, ніж раніші прецеденти, а рішення нижчих судів мають лишень дорадчий характер. Якщо суд встановить, що цей спір докорінно різниться від усіх попередніх, суддя має право й обов'язок ухвалити рішення в цій конкретній справі, керуючись власною правосвідомістю. У такий спосіб твориться новий прецедент. Насправді ж, процедура ухвалення рішень значно складніша, зважаючи на вплив нормативних актів законодавчої і виконавчої галузей влади. Однак *stare decisis*, принцип, що подібні спори належить вирішувати відповідно до однакових правил, які заклали попередні судові рішення, аби домогтися однакових наслідків, лежить в осерді всіх правових систем, опертих на англійську правову традицію, а на відміну в романо-германських правових системах прецедент не розглядають як обов'язковий²⁰.

З іншого боку варто зазначити, що в правових системах англо-американської родини суди не є «закріпачені» прецедентом. Якщо виразно доведено потребу, вони можуть по-іншому тлумачити й переглядати право, аби без законодавчого втручання пристосувати його до нових тенденцій у політичному, правовому та соціальному житті суспільства. Це породжує судову *правотворчість* – особливий вид правотворчості, процес здійснення судовою владою правотворчої функції в поєднанні з її правозастосовною та інтерпретаційною функціями при розгляді конкретної справи. Результатом втілення таких функцій є певні правила, що містяться у сформульованих судом рішеннях, які мають обов'язкову силу не тільки для сторін у справі, а й для інших суб'єктів права відповідно до закону або з огляду на принцип ієрархічності судової системи²¹.

Досвід Верховного суду США може правити за добру ілюстрацію багатовимірності питань, пов'язаних зі співвідношенням *stare decisis* із судовою правотворчістю. Принцип покликаний звести до мінімуму нехтування прецедентами Верховного суду (яке є передумовою судової правотворчості). Це логічно випливає з ідеї, що право має бути відносно сталим і передбачуваним. Проте таке нехтування можливе за умови дуже вагомих змін фактичних обставин, або коли є докази, що прецедент став бездіяльним²². Практично його можна втілити двома шляхами. Перший передбачає внесення відповідних змін до конституції

федерації. Це потребує схвалення законодавчих органів трьох чвертей штатів. Попри складність процедури таке кілька разів траплялося. В іншому випадку Верховний суд нехтує своє ж попереднє рішення. Таке можливе в разі, коли справа зачіпає ті ж конституційні питання, що й раніша справа. А суд розглядає справу в новому світлі, зазвичай унаслідок змін у соціальних і політичних обставинах, стаючи суб'єктом правотворення.

Наприклад, своїм історичним рішенням у справі *Brown v. Board of Education*²³ Верховний суд США 1954 р. визнав расову сегрегацію у школах, а отже й расову сегрегацію загалом неконституційною. Цим він знехтував один із найсумнозвісніших своїх прецедентів – рішенням у справі *Plessy v. Ferguson*²⁴, в якому 1896 р. дійшов висновку про конституційну життєздатність доктрини «відокремлені, але рівні». У згаданій справі судді дозволили своїм особистим поглядам бути серед чинників, що впливають на рішення, і знехтувати прецедент. Такий підхід отримав назву *суддівської самодіяльності* (*judicial activism*)²⁵. Загалом Верховний суд США станом на травень 2019 р. відкинув 236 власних прецедентних рішень, не рахуючи тих, які були цілком або частково скасовані змінами до конституції чи актами Конгресу. Деякі з них, як зазначене вище рішення 1954 р., стали визначальними для суспільства і верховенства права²⁶.

Англо-американська правова традиція дає значно ширший простір для судової правотворчості, ніж романо-германська. Проте немає єдності поглядів, до якої міри вона має ширитися і якою мірою покладатися на прецедент. Що більше, це суперечливе питання вийшло далеко за межі правової сфери і є предметом гострих дискусій. Один із напрямів критики суддівської самодіяльності має багато спільного із правовим позитивізмом. Суть його полягає в тому, що не суд, а демократично обраний законодавчий орган має творити право. Роль суду полягає тільки в тому, щоб у своїх рішеннях керуватися наявним законодавством. Такому поглядові суголосна *суддівська стриманість* (*judicial restraint*) – філософія ухвалення рішень, коли судді уникають накладання свого власного бачення про загальне благо, а натомість намагаються просто витлумачити право, так, як встановлено законодавством та згідно з прецедентом²⁷.

Інший напрямок критики виявляється у закидах, що з міркувань доцільності судді своєю самодіяльністю руйнують підвалини принципу непорушності прецеденту. Тому, зокрема, дуже неоднозначно сприймають практику Верховного суду США останнього періоду. Скажімо, 2019 р. він з мінімальною перевагою (п'ять суддів проти чотирьох) відкинув сорокарічний прецедент – свою ж ухвалу 1979 р. у справі *Nevada v. Hall*²⁸, яка дозволяла закладати приватні позови проти одного штату в суді іншого штату без згоди першого. В обґрунтуванні було зазначено, що первісна ухвала суперечила суверенній недоторканності штатів, окреслених в Конституції США. Експерти, які не поділяють поглядів цих п'яти консервативних суддів, відзначають, що ухвала примітна тим, що не містить незаперечних доказів хибності первісної ухвали. Вона спирається не на, бодай, одне положення самого тексту конституції, а на загальні висновки щодо конституційного задуму, структури й історії. Це глибоко бентежить, ведуть далі експерти, оскільки стає зрозуміло, що зазначені судді не дотримуються принципу *stare decisis* і воліють знехтувати прецедент, коли мають на меті домогтися бажаного наслідку в справі²⁹.

Певне компромісне, вочевидь найближче до істини, бачення запропонував видатний американський правник Р. Поснер, коментуючи твердження суддів,

які захищають себе від звинувачень у суддівській самодіяльності, про те, що вони не творять право, а тільки застосовують його. На його думку, це правда, що в американській системі судді не мали б, і здебільшого не творять нового права із такою свободою, як це може і робить законодавчий орган. Але залишається фактом, що судді таки творять, а не просто вишукують і застосовують право³⁰.

Висновки. Отже, важливою рисою в системі загального права є дуже вагома роль суддів у творенні права. Це передбачає не лише їхню роль у створенні прецедентів, а й у тлумаченні правових норм, що їх сформулювали законодавчі й виконавчі органи влади. Ідеться насамперед про суддівське тлумачення конституції, законів та підзаконних нормативних актів. Хоча в Україні функціонування прецедентної практики уже стало реальністю, тут ще не повною мірою враховано позитивний досвід англо-американського права попри його очевидну корисність³¹. Зокрема, утвердження прецеденту як джерела права в правовій системі України дало б їй змогу розвиватися шляхом «наростання», поступово опрацьовуючи окремі деталі, що «м'яко» доповнювало б законодавчий процес. У такий спосіб правове регулювання певних відносин може істотно змінитися, проте без якогось різкого зламу, який міг би призвести до небажаних побічних наслідків (як може неочікувано трапитися внаслідок законодавчих змін). За орієнтир для руху України, найімовірніше, має правити модель *мішаної правової системи*, у наш час найближчі до неї правові системи успішно діють у країнах Північної Європи. Це надало б доволі широкий простір для функціонування елементів загального права, водночас убезпечивши від його хиб, як-от необґрунтованої суддівської самодіяльності.

Підсумовуючи, варто наголосити, що англо-американська правова система випрацювала механізм, який за дуже різних соціально-економічних умов виявляв гнучкість і здатність справляти значний позитивний вплив на суспільні відносини. Найдієвіші його складники, насамперед правовий прецедент, можливо й доцільно впроваджувати в правову систему України, ураховуючи водночас її особливості.

1. Прецедент правовий / Л. Луць, П. Рабінович, Г. Шмельова. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ : Юридична думка, 2003. Т. 5. С. 77–78.
2. *A Dictionary of law*: 3rd ed. Oxford ; New York : Oxford University Press, 1994. Р. 86.
3. Малишев Б. В. Прецедентне право Англії. Теоретичні аспекти. *Наукові записки НаУКМА*. 2001. Том 19. Спец. випуск. С. 232.
4. Legal system. *The World Factbook*. Central Intelligence Agency, 2019. URL : <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/308.html>
5. Прецедент правовий / Л. Луць... С. 77–78.
6. Преторське право. *Українська радянська енциклопедія* : в 17-ти т. Київ : Голов. ред. УРЕ, 1963. Т. 11. С. 473.
7. *Black's law dictionary*: 7th ed. St. Paul, Minn. : West Group, 1999. Р. 293.
8. *Ibid*. Р. 293.
9. Прецедент. *Українська радянська енциклопедія* : 2-ге вид. в 12-ти т. Київ : Голов. ред. УРЕ, 1983. Т. 9. С. 77.
10. *Словник чужомовних слів* / І. Бойків та ін. 2-е вид., випр. Нью-Йорк : Вид-во Михайла Борецького, 1955. С. 346.
11. *Black's law dictionary*... Р. 1195.
12. Прецедент правовий / Л. Луць... С. 77–78.
13. *Загальна теорія права* / М. І. Козюбра та ін. Київ : Ваїте, 2015. С. 162.
14. Орловська Н. А. Джерела кримінального права України: актуальні питання сучасного контексту. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки*. 2014. № 2. С. 42.
15. *Загальна теорія держави і права* : Підручник для студентів юрид. вищих навч. закл. / М. В. Цвік та ін. Харків : Право, 2009. С. 185.
16. *Black's law dictionary*... Р. 1195.
17. *Загальна теорія держави і права* : Підручник... С. 187.
18. *Black's law dictionary*... Р. 1414, 1692.
19. *The role of courts with respect to the uniform application of the*

law: Opinion №20 / Consultative Council of European Judges. Strasbourg, 10 November 2017. P. 2. URL : <https://rm.coe.int/opinion-no-20-2017-on-the-role-of-courts-with-respect-to-the-uniform-a/16807661e3> 20. Прецедент правовий / Л. Луць... С. 77–78. 21. Шевчук С. Концепція «судівського активізму» у контексті судової правотворчості. *Юридичний журнал*. 2008, № 12. С. 56. 22. Hutzler, Alexandra. Supreme court overturning 40-year-old precedent is ‘deeply disturbing’ decision for other landmark cases: experts. *Newsweek*. 13 May 2019. URL : <https://www.newsweek.com/supreme-court-overrule-precedent-roe-v-wade-1424322> 23. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). 24. *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896). 25. *Black’s law dictionary*... P. 850. 26. *Willingham A. J.* The Supreme Court has overturned more than 200 of its own decisions. Here’s what it could mean for *Roe v. Wade*. *CNN*. 29 May 2019. URL : <https://edition.cnn.com/2019/05/29/politics/supreme-court-cases-overturned-history-constitution-trnd/index.html> 27. *Black’s law dictionary*... P. 852. 28. *Nevada v. Hall*, 440 U.S. 410 (1979). 29. *Willingham A. J.* The Supreme Court... 30. *Posner, Richard A.* The federal courts: crisis and reform. Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1985. P. 3. 31. Сметчик Н. Прецедентна судова практика: аналіз етапів запровадження та розвитку в Україні. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Випуск 68. С. 42.

References

1. Pretsedent pravovyi / L. Luts, P. Rabinovych, H. Shmelova. *Yurydychna entsyklopediia* : u 6 t. / In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy. Kyiv : Yurydychna dumka, 2003. T. 5. PP. 77–78. [ukr].
2. *A Dictionary of law* : 3rd ed. Oxford ; New York : Oxford University Press, 1994. P. 86.
3. *Malyshev B. V.* Pretsedentne pravo Anhlil. Teoretychni aspekty. *Naukovi zapysky NaUKMA*. 2001. Tom 19. Spetsialnyi vypusk. p. 232. [ukr].
4. Legal system. *The World Factbook*. Central Intelligence Agency, 2019. URL : <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/308.html>
5. Pretsedent pravovyi / L. Luts ... PP. 77–78.
6. Pretorske pravo. *Ukrainska radianska entsyklopediia* : v 17-ty t. Kyiv : Holov. red. URE, 1963. T. 11. P. 473. [ukr].
7. *Black’s law dictionary*: 7th ed. St. Paul, Minn. : West Group, 1999. p. 293.
8. *Ibid*. P. 293.
9. Pretsedent. *Ukrainska radianska entsyklopediia* : 2-he vyd. v 12-ty t. Kyiv : Holov. red. URE, 1983. T. 9. P. 77. [ukr].
10. *Slovyk chuzhomovnykh sliv* / I. Boikiv ta in. 2-e vyd., vypr. Niu-York: Vyd-vo Mykhaila Boretskoho, 1955. P. 346. [ukr].
11. *Black’s law dictionary*... P. 1195.
12. Pretsedent pravovyi / L. Luts... PP. 77–78.
13. *Zahalna teoriia prava* / M. I. Koziubra ta in. Kyiv : Vaite, 2015. P. 162. [ukr].
14. *Orlovska N. A.* Dzherela kryminalnoho prava Ukrainy: aktualni pytannia suchasnogo kontekstu. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu. Yurydychni nauky*. 2014. No 2. P. 42. [ukr].
15. *Zahalna teoriia derzhavy i prava* : Pidruchnyk dlia studentiv yurydychnykh vyshchykh navchalnykh zakladiv / M. V. Tsvik ta in. Kharkiv : Pravo, 2009. P. 185. [ukr].
16. *Black’s law dictionary*... P. 1195.
17. *Zahalna teoriia derzhavy i prava*: Pidruchnyk... P. 187.
18. *Black’s law dictionary*... PP. 1414, 1692.
19. *The role of courts with respect to the uniform application of the law* : Opinion No. 20 / Consultative Council of European Judges. Strasbourg, 10 November 2017. P. 2. URL : <https://rm.coe.int/opinion-no-20-2017-on-the-role-of-courts-with-respect-to-the-uniform-a/16807661e3>
20. Pretsedent pravovyi / L. Luts ... P. 77–78.
21. *Shevchuk, S.* Kontsepsiia “suddivskoho aktyvizmu” u konteksti sudovoi pravotvorchosti. *Yurydychnyi zhurnal*. 2008, No 12. P. 56. [ukr].
22. Hutzler, Alexandra. Supreme court overturning 40-year-old precedent is ‘deeply disturbing’ decision for other landmark cases: experts. *Newsweek*. 13 May 2019. URL : <https://www.newsweek.com/supreme-court-overrule-precedent-roe-v-wade-1424322>
23. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).
24. *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).
25. *Black’s law dictionary*... P. 850.
26. *Willingham A. J.* The Supreme Court has overturned more than 200 of its own decisions. Here’s what it could mean for *Roe v. Wade*. *CNN*. 29 May 2019. URL : <https://edition.cnn.com/2019/05/29/politics/supreme-court-cases-overturned-history-constitution-trnd/index.html>
27. *Black’s law dictionary*... P. 852.
28. *Nevada v. Hall*, 440 U.S. 410 (1979).
29. *Willingham A. J.* The Supreme Court... 30. *Posner, Richard A.* The federal courts: crisis and reform.

Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1985. p. 3. **31.** *Stetsyk N.* Pretsedentna sudova praktyka : analiz etapiv zaprovadzhennia ta rozvytku v Ukraini. *Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriiia yurydychna.* 2019. Vypusk 68. P. 42. [ukr].

Nepyvoda, Vasyli; Nepyvoda, Ivanna. Precedent as a Core Component of Anglo-American Law and Its Penetration into the Legal System of Ukraine

The Anglo-American law have a considerable amount of accomplishments, which have become a worldwide asset. In terms of globalization and interaction, to use these achievements would be beneficial for further development of Ukrainian legal system. However, the very philosophy and reasoning behind the precedent-based common law is different from that in the civil law tradition of which the Ukrainian law is a part. This paper is intended to contribute to the examination how the mechanism of Anglo-American law operates in view of the expediency to introduce some of its elements into the Ukrainian jurisdiction.

The initial part devoted to the emergence of, and formation of, the common law. It is noted that in the case of common law the influence of Roman law should not be denied. Relying mostly on praetorium ius experience, it has manifested itself in other directions and forms compare to civil law system. Therefore, the both, common law and civil law, despite their differences have been formed on the common ground – the Roman legal tradition. Taking into consideration that throughout their history they exchanged fruitful ideas, there is no irreconcilable, “genetic” incompatibility between them. Thus, it would allow to successfully implant certain common law elements, first of all precedent as a source of law, in the body of Ukrainian law, a part of civil law system.

The paper notes that issues of common law mechanism have never been a priority for scholarly research in Ukraine as in a country of civil law tradition. The inertial influence of the Soviet law has also contributed to this situation. According to the communist ideology and the positivist visions on which the Soviet law was based, the precedent has not been considered as an acceptable legal instrument.

In order to clarify how the mechanism works, the paper provides an overview of precedent and stare decisis doctrine as key components of common law. While a principle of stare decisis binding courts to follow legal precedents in cases with similar circumstances is in the core of Anglo-American law, in civil law systems precedent is not considered as binding.

This discussion is followed by an analysis of judicial lawmaking. The paper specifies that in the common law systems, courts are not absolutely bound by precedents. In terms of radical changes in political, social or legal areas, they are entitled to re-examine and apply the law differently without legislative intervention, to adapt it to new circumstances. Thus, the Anglo-American legal tradition provides much broader scope for judicial lawmaking than Romano-German law. However, there is no consensus on the range to which it should be extended and to which extent it should rely on precedent. Within the framework of this controversial issue judicial activism and judicial restraint, two opposite philosophies of making a ruling in common law, are addressed. In order to examine the multifaceted nature of correlation between stare decisis principle and judicial lawmaking, the latest experience of the Supreme Court of the United States’ on overruling precedents is considered.

The paper summarizes that, most likely, mixed legal system associated with Nordic countries should be set as the reference point for the movement of Ukraine in this area. Such approach would provide rather broad scope for the operation of the common law elements, while safeguarding its omissions such as unjustified judicial activism.

Keywords: common law; precedent, stare decisis, judicial lawmaking, judicial activism, Ukraine.