

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 34.01

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ І ВИДИ

Дмитро ВЕРБИЦЬКИЙ,

аспірант кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено аналізу змісту та видів судового прецеденту у моделях англо-американської та континентальної правових сімей. Доведено, що становлення судового прецеденту як джерела права є багатовіковою історією та в його основу покладено ідеї верховенства справедливості того судового рішення, яке не відрізняється від раніше прийнятого за збігу фактичних обставин справи, що розглядається. Досліджено структуру судового прецеденту в його класичному розумінні: *ratio decidendi* та *obiter dictum*. Розглядаються поняття «судовий прецедент» і «судова практика», а також аналізується їх співвідношення.

Ключові слова: англо-американська правова сім'я, загальне право, континентальна правова сім'я, суддя, судова практика, судові рішення, судовий прецедент.

JUDICIAL PRECEDENT: CONCEPTS, CONTENT AND TYPES

Dmytro VERBYTSKYI,

Postgraduate Student of the Department of Constitutional Law and Theoretical and Legal Disciplines
of the Institute of Law and Public Relations

of the Open International University for Human Development "Ukraine"

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the content and types of judicial precedent in the models of Anglo-American and continental legal families. It has been argued that the setting of judicial precedent as a source of law is a centuries-old history and is based on the idea of the rule of justice of that judgment, which does not differ from the factual case under consideration in the present case. The structure of judicial precedent in its classical sense is studied: *ratio decidendi* and *obiter dictum*. The concepts of "judicial precedent" and "jurisprudence" are considered and their relationship is analyzed.

Key words: Anglo-American legal family, common law, continental legal family, judge, case law, court decision, court precedent.

Постановка проблеми. Теорія права виділяє три основні джерела права: нормативно-правовий акт, правовий звичай і судовий прецедент. Зрозуміло, що кожне з визначених джерел має рівноцінне значення в межах їхньої правової системи та має виконувати спільні регулятивні функції. Наприклад, судовий прецедент найбільше застосовується в країнах англо-американської системи права, а в романо-германській системі права частіше всього виконує допоміжну роль.

Саме для забезпечення принципу верховенства права особлива роль відводиться діяльності незалежної судової гілки влади, що поступово виступає стабілізуючим чинником у системі стримування та противаги. Ось чим зумовлено значний інтерес розгляду багатьох пов'язаних із судовими прецедентами питань на сучасному етапі правотворення.

Верховенство права є одним із базових ціннісних принципів права, на основі якого формують зміст і спрямовують діяльність держави. Поряд із цим велике значення відводиться практичній реалізації цього принципу, наприклад, під час здійснення професійної діяльності суддями. Як відомо, у країнах англо-американської системи права лише певна частина правового регулювання здійснюється законами, а от норми поведінки переважно визначаються

судами, рішення яких можуть набувати прецедентного характеру.

Тому закони і судові прецеденти є близькими і за своїм характером, і за своєю правовою природою, що зумовлює необхідність звернення до такого питання, як поняття, зміст і види судового прецеденту.

Стан дослідження. Проблеми становлення та функціонування судових прецедентів у різних правових системах аналізувалися у працях як зарубіжних, так і вітчизняних авторів, а саме таких, як: Р. Давид, Р. Крос, Р. Волкер, В. Туманов, М. Марченко, В. Мідзяновська, А. Селіванов, В. Нір, Л. Луць, С. Шевчук, В. Навроцький та інші. Однак підходи до його розуміння і форми його прояву дуже різні.

Метою і завданням статті є дослідження судового прецеденту з погляду самого поняття, структури, змісту.

Новизна дослідження полягає в тому, що підвищення якості судового захисту прав, свобод і законних інтересів особи є питанням, яке передбачає комплексний підхід у вирішенні. Одним зі складників його є наявність судового прецеденту, якому надають великого значення під час вирішення справ, де подібні життєві факти розглядалися відповідно до послідовних принципових правил і мають передбачуваний результат.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомим є той факт, що становлення англо-американської правової сім'ї пов'язане з появою в Англії у XII столітті загального права, що було єдиною для всієї країни сукупністю норм місцевих звичаїв, закріплених у рішеннях королівських судів (прецедентах) для однакового винесення рішень під час розгляду подібних справ. Його поява була зумовлена централізацією судової гілки влади та передачею відправлення правосуддя від місцевих судів до королівських.

Королівські суди приймали справи до свого розгляду, але, зважаючи на дуже повільний розвиток юридичної техніки, що не встигав за ускладненням суспільних відносин, створювалися постійні перешкоди для справедливого вирішення проблемних ситуацій. Проте ця ситуація сформувала свого роду консерватизм, адже до XIX ст. судді не розглядали попередні судові рішення зі схожих питань. Сформувалося правило, згідно з яким судді у своїй діяльності намагалися не відступати від прецедентів, які вже неодноразово застосовувались їхніми колегами.

В американському юридичному словнику «Blacks Law Dictionary» вказано: «Розглянута справа чи ухвалене рішення суду створює зразок або авторитет для такої ж чи схожої справи в майбутньому або в разі виникнення схожого питання права. Попередні справи, схожі за фактами чи правовими принципами зі справою, яка розглядається, називаються прецедентами» [1].

Отже, наявні приписи та визначені форми здійснення судового захисту призвели до незалежності від королівської влади чи парламенту і визначали протягом тривалого часу напрями розвитку та зміст права Англії.

Проте із плином часу складність судових процедур створила підґрунтя для дуже раннього становлення та стрімкого розвитку прошарку юристів в англійському суспільстві. Адже ця діяльність вимагала особливих знань, а тому найзачемніші з них отримали значні привілеї та були виокремленими в особливу впливову соціальну групу.

Саме ж слово «прецедент» з погляду лексичного значення означає випадок, що має місце вперше, який є прикладом для подальших аналогічних випадків [2, с. 604].

Р. Давид окреслив судовий прецедент як «рішення в конкретній справі, яке є обов'язковим для судів тієї чи іншої інстанції під час вирішення аналогічних справ або служить приблизним зразком тлумачення закону, що не має обов'язкової сили» [3, с. 301].

Для країн англо-американської правової сім'ї судовий прецедент вважається джерелом права, як вже обговорювалося неодноразово, та є обов'язковим для застосування судами під час вирішення аналогічних справ саме завдяки доктрині *stare decisis et non quæta moete*, що перекладається так: «дотримуватись того, що було вже вирішено, та не турбувати те, що спокійно» [4, с. 6].

Доктрина судового прецеденту є результатом тривалого історичного процесу, що почала формуватися в Англії і в сучасному вигляді сформувалася у середині XIX століття. Повноцінне й провідне місце в системі джерел права судовий прецедент посів саме в англо-американській правовій сім'ї, де прямо визнається обов'язковість попередньої судової практики наслідок дії концепції *stare decisis*. Згодом такий підхід перейняла низка країн, серед яких США, Канада, Австралія, що може свідчити про ефективність цього правового інструмента. Формування доктрини прецеденту можна поділити на три етапи: формування загального права, доповнення загального права «правом справедливості», поширення судового прецеденту на інтерпретацію статутів [5, с. 2].

Судовий прецедент має дуалістичну юридичну природу як акт правосуддя, що вирішує наявний конфлікт, і як результат судової правотворчості та джерело права.

У сучасному англо-американському праві судовий прецедент визнається як джерело права, є на рівні із законодавством і розглядається як правова норма, створена судом під час розгляду конкретної справи [6].

Судовий прецедент розуміють у двох значеннях – вузькому й широкому. Під судовим прецедентом у вузькому значенні розуміється *ratio decidendi* справи, тобто частина рішення, яка містить норму права, створену вищим судом у процесі вирішення конкретної справи за прогалини чи нечіткості в правовому регулюванні. У широкому значенні прецедент – це рішення суду загалом, яке містить таку норму. У доктрині англо-американського права виділяють два види прецедентного права: загальне право та прецедентне право, яке інтерпретує чинні закони. Ці два джерела перебувають на різних сходинках ієрархії права. Поняття «загальне право» інколи вживається щодо всіх судових рішень у системі, де ці рішення мають прецедентний характер і виступають виключно формою визначення та втілення суті закону. Тому загальне право є окремим джерелом законотворення, незалежним від чинних законів [7, с. 44].

Відсутність в англо-американській правовій системі поділу не тільки на публічне та приватне право, але й поділу норм на диспозитивні та імперативні, пояснюється тим, що, на відміну від норм континентального права, які закріплені переважно в законодавстві та регулюють загальні випадки й відносини, суддя в англо-американській правовій системі застосовує в конкретній ситуації рішення, яке вже склалось у конкретному випадку, тобто враховує наявні прецеденти [5, с. 2].

Дія доктрини прецеденту залежить від ієрархії судів, оскільки від цього залежить сила прецеденту, який становить рішення такого суду. Будь-який суд зобов'язаний дотримуватись прецеденту вищого суду та, як правило, пов'язаний своїм рішенням і рішеннями судів рівної юрисдикції. Прецеденти нижчих судів мають характер підкореності та переконливий вплив. У цьому полягає сутність принципу *stare decisis* як загального правила застосування, що сприяє сталості й визначеності в праві. Судові рішення можуть ґрунтуватись на двох різновидах принципу *stare decisis*: принципі підкореності та принципі переконливості [8].

Структура судового прецеденту в його класичному розумінні є *ratio decidendi* та *obiter dictum*. *Ratio decidendi* – вирішальна мотивація суду, що лежить в основі прийнятого рішення та надалі використовується судами як зразок для вирішення інших подібних справ. Викладена в судовому рішенні мотивація має нормативну природу, оскільки містить певне правило, яке в різних джерелах називають прецедентною нормою, нормою права, юридичним (або правовим) принципом, правоположенням тощо. Найбільш точно суть *ratio* характеризує теза англійського правника І. Уембо про те, що *ratio decidendi* – це загальне правило, без якого будь-яка справа була б вирішена по-іншому. У вітчизняній правовій системі таке загальне правило відображається в частині судового рішення, що визначається як правова позиція [6].

Отже, саме у мотивувальній частині прецеденту викладається судом тлумачення тієї чи іншої норми права, обставини, що впливають на формулювання саме такого рішення, що надалі буде використовуватися іншими судами для аналогічного вирішення справ.

Що ж до *obiter dictum*, то це зауваження суду щодо питань, які безпосередньо не входять до предмета судового рішення, проте висловлені для пояснення, ілюстрації та мають загальний характер. Ця форма судового прецеденту має додатковий, необов'язковий характер, тому не має обов'язкової прецедентної цінності для розгляду майбутніх справ.

Отже, правовий прецедент є актом-документом, що містить нові норми права в результаті вирішення конкретної юридичної справи судовим чи адміністративним органом, якому надається загальнообов'язкове значення під час вирішення подібних справ у майбутньому.

Судовий прецедент є в англо-американській та континентальній правових сім'ях, що сформувало дві моделі «прецеденту», що не може бути поза нашою увагою. Адже механічне використання терміна «прецедент» у вітчизняній і зарубіжній літературі призводить до протиріч і розбіжностей у розумінні «судового прецеденту» і «судової практики». Судовий прецедент як результат вирішення конкретного спору за своїм змістом не може ототожнюватися із судовою практикою як сукупність судових рішень за певною категорією справ.

Тому правила, що містяться в судових рішеннях, згідно з англійським правом повинні застосовуватися і надалі, інакше буде порушено стабільність загального права і поставлено під загрозу саме його існування.

Історично в Англії склалися три принципи судового прецеденту: *stare decisis* – принцип, що зобов'язує дотримуватися прецедентів; *ratio decidendi* – частина судового рішення або суть правової позиції судді, на підставі якої ухвалюється рішення; *obiter dicta* – аргументи, необов'язкові для висновків суду зі справи, зазвичай іменуються як «попутно сказане». Структура англійського прецеденту ускладнена тим, що суддя під час винесення рішення, яке приймається як прецедент, повинен розмежувати суть рішення, тобто чому потрібно слідувати, і «попутно сказане». До того ж необхідно враховувати, що міра обов'язковості сформульованого судом прецеденту залежить від його місця в судовій ієрархії судів. Р. Крос під час дослідження судового прецеденту робить висновок, що поняття «судовий прецедент» і «судова практика» розглядаються як ідентичні, взаємозамінні, такі, що виступають, за загальним правилом, під однією і тією ж назвою – «прецедент» [6, с. 151–154].

У США ставлення до прецеденту як джерела права спрощено, тут цілком допускається зміна судової практики. У країнах романо-германської системи права є дещо інше розуміння судового прецеденту: це – судово-звичайне право або судова практика. Відмінність полягає в тому, що правові норми, що створюються судом (навіть вищим), не є обов'язковими для нижчих судів під час розгляду аналогічних справ. Формально всі суди рівні у своїх повноваженнях і не пов'язані рішеннями один одного, а визнання вираженої позиції вищої інстанції здійснюється не примусово, а через переконливість. Таке правило застосовується судами як правовий звичай. На відміну від прецеденту в загальному праві, тут норма права створюється не через нормативну обов'язковість окремо взятого судового рішення, а виникає як результат багатократного однакового застосування, прийняття всіма або більшістю судів [9, с. 186–187].

Загалом же, у романо-германській системі права роль судової практики не виходить за межі тлумачення або роз'яснення закону. Вважається, що правотворча діяльність є прерогативою законодавця, а також урядової або адміністративної влади, уповноваженої на це законодавцем. Як зазначав Р. Давид, континентальна модель судової практики, на відміну від англо-американського прецеденту, дає змогу кожному конкретному судовому органу брати участь у правотворчості, впливати на формування і зміну судово-правових норм [10, с. 248–249].

На основі вищевказаного обидві моделі «прецеденту» сформувалися так історично, тому умовно можна визначити, що в континентальній моделі прецедент є частиною судової практики, а в англо-американській судовий прецедент – це правотворчий акт судді.

Загалом, можна визначити, що судовому прецеденту повинні бути властиві такі обов'язкові ознаки, як індивідуальність, нормативність і загальнообов'язковість. Вказані ознаки утворюють розуміння прецеденту як специфічного джерела права, властивого країнам загального права.

Якщо судовий прецедент пов'язаний із появою нової норми, то він повинен мати структуру, тобто внутрішню організацію. Деякі автори зазначають, що прецедент, зокрема судовий, складається з трьох елементів: вивчення фактів, визначення аргументів, винесення самого рішення [11, с. 41].

Перший елемент – вивчення фактів, які належать до справи, і виділення найбільш значимих із них – прийнято називати гіпотезою. Другий елемент – визначення аргументів на користь ухвалення рішення – вважається диспозицією. Останній елемент – власне ухвалене рішення, що стосується інтересів сторін, – іменується санкцією. Вищесказане дає підставу розглядати судовий прецедент як форму існування правової норми, а це означає, що судовий прецедент набуває форми індивідуального правозастосовного акта. Це є припущенням, а не твердженням, оскільки за внутрішньою побудовою і змістом судовий прецедент – явище досить складне, неоднозначне, яке має безліч правил, принципів і давню історію існування. Судовий прецедент складається з двох частин, де першою є суть правової позиції судді, яка висловлена у зв'язку з розглядом конкретної справи і є підставою рішення суду в цій справі. Ця частина рішення в англійському праві називається *ratio decidendi* [6, с. 88].

Другою частиною судового прецеденту є думки, аргументи суддів, які обґрунтовують необхідність і переконливість ухвалення рішення або його неприйняття, що не увійшли до підстав рішення суду. Ці аргументи не є обов'язковими для судового рішення і зазвичай іменуються як «попутно сказане» – *obiter dictum* [12, с. 366].

Отже, здійснюючи розгляд справи, суддя підсумовує обставини справи, аргументи та обговорення відповідних питань права. Найбільшу цінність у висновках із справи має його правова аргументація. Слова суддів, їхня особлива думка, які не застосовані в справі, зазвичай називають позасудовими заявами, що не мають обов'язкової сили. Суддя, який не погоджується з рішенням, має право письмово викласти свою особливу думку, яка додається до матеріалів справи і є добровільною, письмовою незгодою судді (у формі заяви), висловленою в процесі вирішення справи.

Висновки. Отже, вважаємо, що судовий прецедент можна розглядати з позиції відмінності моделей в англо-американській і континентальній правових сім'ях. У країнах загального права простежується верховенство судового прецеденту над законом. Суди не відмовляються розглядати спір, а виносять рішення в ситуаціях, коли закон не чітко сформульований, застарілий або ж взагалі відсутній. Велику роль у цьому питанні відіграє суддівська правосвідомість. Навіть коли закон вичерпно регулює спірне сферу суспільних відносин, судді мають право не прийняти його до уваги і за потреби створити новий судовий прецедент.

У континентальній правовій сім'ї судовий прецедент розуміється, як судова практика або ж звичаєве право, що не є обов'язковими для нижчих судів під час розгляду аналогічних справ.

Можна стверджувати, що судовий прецедент у англо-американській правовій сім'ї сформувався як джерело права, що відображає звичай та традиції народу, життєвий професійний досвід судді, його правосвідомість і внутрішні переконання.

Сам судовий прецедент можна класифікувати за: моделями судової правотворчості (англо-американський прецедент і континентальна судова практика), термінологічними відмінностями (судова практика і судовий прецедент), формою прояву судового прецеденту, його основними ознаками (індивідуальність, нормативність, обов'язковість), його структурою чи змістом.

Список використаної літератури:

1. Black's Law Dictionary. St. Paul : West Publishing Co., 1990. 1176 p.
2. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. Москва : А Темп, 2009. 944 с.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности. Москва : Прогресс, 1976. 400 с.
4. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2002. 14 с.
5. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. Москва : Норма, 2002. 176 с.
6. Кросс Р. Прецедент в английском праве. Москва : Юридическая литература, 1985. 239 с.
7. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. Київ : Україна, 1999. 542 с.

8. Ведерніков Ю.А. Теорія держави та права. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 346 с.

9. Зивс С.Л. Источники права : монография. Москва : Наука, 1981. 241 с.

10. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Москва : Международные отношения, 1999. 400 с.

11. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. Москва : Наука, 1993. 365 с.

12. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Вербицький Дмитро Віталійович – аспірант кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Verbytskyi Dmytro Vitaliiovich – Postgraduate Student of the Department of Constitutional Law and Theoretical and Legal Disciplines of the Institute of Law and Public Relations of the Open International University for Human Development “Ukraine”

Orlovska27-09@ukr.net