

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В АНГЛО-САКСОНСЬКІЙ ТА РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ПРАВОВИХ СІМ'ЯХ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)

*Досліджено особливості судового прецеденту в англо-саксонській та романо-германській правових сім'ях. На основі зіставлення доктрин *stare decisis* та *jurisprudence constante* проведено порівняльний аналіз англійської та континентальної моделей судового прецеденту.*

Ключові слова: судовий прецедент, *stare decisis*, *jurisprudence constante*, *ratio decidendi*, *obiter dictum*.

Судовий прецедент прийнято розглядати переважно в контексті англо-саксонської правової сім'ї. Такий підхід цілком зрозумілий, оскільки прецедент історично відігравав домінуючу роль у формуванні саме цієї традиції і залишається центральним джерелом права в Англії та в інших країнах, правові системи яких базуються на принципах загального права. Проте правовим системам країн континентального права цей феномен також притаманний, хоча форми прояву мають свою специфіку і відрізняються від його класичної англійської моделі. Безперечно, в системі джерел континентального права судовий прецедент не посідає те панівне місце, яке він має в сім'ї загального права. Однак було б необ'єктивно заперечувати прояви цього інституту в романо-германській правовій сім'ї, особливо сьогодні, в умовах інтенсивних процесів глобалізації та регіоналізації, в епоху існування Європейського Союзу і наднаціонального європейського права, яке формується практикою міжнародної судової інституції – Суду ЄС, в епоху визнання прецедентної практики Європейського суду з прав людини джерелом національного права у країнах – членах Ради Європи.

Дослідники справедливо звертають увагу на різне сприйняття судового прецеденту на рівні окремих правових систем, що породжує плюралізм понять,

доктрин і концепцій. Аналіз вітчизняної літератури дозволяє виділити три основні підходи до розуміння судового прецеденту. Прихильники першого визначають судовий прецедент найбільш широко й узагальнено, розуміючи під цим поняттям судове рішення, яке є загальнообов'язковим для застосування іншими судами при вирішенні аналогічних справ. Така позиція характерна для представників юридичної школи радянського періоду та простежується у багатьох сучасних науковців, серед яких С. С. Алексєєв, С. М. Доценко, В. П. Кононенко, О. М. Коростелкіна, Н. В. Нор. Другий підхід, якого дотримуються, зокрема, С. Ю. Бодров, П. О. Гук, К. Ю. Кармазіна, Д. В. Кухнюк, Л. А. Луць, Б. В. Малишев, С. В. Маркін, більш конкретизований і зводиться до визначення судового прецеденту як судового рішення, що містить певний принцип вирішення справи, який є обов'язковим для застосування судами при вирішенні аналогічних справ. Ще одним, найменш поширеним і максимально звуженим, є підхід до розуміння судового прецеденту як окремого принципу вирішення справи, закріпленого в судовому рішенні, або як частини судового рішення, яка в перспективі має обов'язковий характер. Таке розуміння судового прецеденту знаходимо в А. В. Полякова, Р. С. Притченка, А. Х. Саїдова, С. В. Шевчука.

На перший погляд, подібна різноманітність підходів щодо визначення змісту категорії «судовий прецедент» дає можливість для всеохоплюючого пізнання правової природи цього явища, його всебічної оцінки. Проте при більш глибокому дослідженні стає очевидним, що розходження у розумінні його значення перешкоджають вивченню особливостей прояву цього явища в різних правових сім'ях, породжують суперечності щодо видів та форм його існування. Незважаючи на будь-які поняття чи розуміння судового прецеденту, слід погодитись із тезою про те, що його сутність перш за все залежить від тієї правової системи, в межах якої він виник і розвивається [5, с. 42]. І, як слушно зауважує Т. М. Анакіна, у межах кожної правової системи склалося власне уявлення про сутність судового прецеденту та його роль у регулюванні суспільних відносин через історичні, національні, державно-правові та інші причини [1, с. 9]. Тобто мова йде про різні форми прояву судового прецеденту в

різних правових традиціях. Класична форма судового прецеденту – це безумовно його англійська модель. В Європі прецедент має зовсім іншу структуру та форму, що дозволяє говорити про окрему континентальну модель судового прецеденту. І цілком обґрунтовано видається думка про те, що без дослідження різниці між зазначеними моделями проблема механічного використання терміна «прецедент» у вітчизняній і зарубіжній літературі залишається, що призводить до суперечностей та розходжень у розумінні «судового прецеденту» та «судової практики» [3, с. 9]. Отже, необхідно з'ясувати особливості судового прецеденту в традиціях англо-саксонського і романо-германського права шляхом порівняльного аналізу його форм у цих правових сім'ях.

Особливістю, що характеризує традицію загального права і відмежовує її від континентально-правової системи, є доктрина *stare decisis*. За словником *Black's law dictionary* *stare decisis* – це доктрина, в якій суд, встановивши один раз принцип права як такий, що застосовується до певного стану речей, буде слідувати цьому принципу і застосовувати його до всіх наступних справ, де факти значною мірою однакові [10]. Термін «*stare decisis*» з латини буквально перекладається як «стояти на вирішеному», а сама фраза «*stare decisis*» є скороченим латинським висловом «*stare decisis et non quieta movere*», що означає «стояти на вирішеному (слідувати рішенню) і не турбувати раніше вирішені справи». Суть доктрини зводиться до того, що однакові чи подібні справи повинні вирішуватися однаково. Певне правило, що виводиться із судового рішення, сприймається як взірець і застосовується при вирішенні майбутньої подібної справи, а судові рішення, в якому це правило сформульоване, стає судовим прецедентом. Тобто доктриною *stare decisis* забезпечується дія судового прецеденту в англо-саксонській правовій сім'ї. При цьому для доктрини ключовим є ступінь подібності. Мова йде не про тотожність фактів, оскільки кожна справа завжди має якісь свої особливості, що відрізняють її від іншої подібної справи. Коли говорять про те, що факти повинні бути значною мірою однакові, йдеться про подібність не всіх обставин

справи, а тільки її істотних умов, тих, які безпосередньо пов'язані із питанням права, що підлягає вирішенню.

Другим визначальним аспектом для застосування доктрини *stare decisis* є місце суду в ієрархії судової системи. Ступінь обов'язковості того чи іншого прецеденту залежить від того, який суд створив прецедент і який суд його застосовує. У західній традиції право створювати судові прецеденти належить тільки судам вищих ланок. Дія доктрини виявляється через її обов'язковість для застосування судами різних інстанцій. Традиційно ведуть мову про вертикальну дію судового прецеденту – ситуація обов'язкового поширення прецеденту на практику судів нижчих інстанцій, а також про горизонтальну його дію – обов'язковість прецеденту для судів однієї ланки, а також для суду, який створив такий прецедент.

Зазвичай прецедент одночасно діє і по вертикалі, і по горизонталі. Наприклад, в Англії це правило розкривається доктриною через три достатньо прості положення: 1) рішення, винесені Палатою лордів, є обов'язковими прецедентами для всіх судів; 2) рішення, винесені Апеляційним судом, – обов'язкові для всіх судів нижчих ланок і (крім кримінального права) для самого цього суду; 3) рішення, винесені Високим судом, – обов'язкові для судів нижчих ланок і, не будучи строго обов'язковими, мають досить велике значення і переважно використовуються як керівні різними відділеннями Високого суду і Суду Корони [2, с. 257]. Натомість у США превалює вертикальна дія доктрини – вищі судові інстанції користуються достатнім правом свободи у питання застосування власних прецедентів.

Отже, викладене дозволяє виділити два основні критерії застосування доктрини *stare decisis*: змістовний (ступінь подібності фактичних обставин справи, що вирішується, та справи, рішення в якій є прецедентом) та інстанційний (місце суду, що створив прецедент, і місце суду, який його застосовує, в ієрархії судової системи). Очевидно, що зазначені критерії повинні братись до уваги з урахуванням специфіки організації судової влади в кожній конкретній правовій системі.

У континентальній правовій сім'ї дія судового прецеденту забезпечується доктриною *jurisprudence constante* – доктриною усталеної судової практики. Особливість цієї доктрини полягає в тому, що судовий прецедент завойовує статус джерела права не в силу традиції чи обов'язку судів слідувати своїм попереднім рішенням, а в силу певного авторитету, який здобувається через поступове утвердження того чи іншого нормативного припису цілим пластом судових рішень. Згідно з доктриною *jurisprudence constante* суд може брати до уваги попередні судові рішення за наявності певних умов. По-перше, таких рішень повинно бути декілька, оскільки одиничним судовим рішенням суд не може бути зв'язаний. На цей аспект в американській судовій практиці звертається увага як на одну з істотних відмінностей континентального судового прецеденту від англосаксонського: «головна відмінність між доктриною *jurisprudence constante* та доктриною *stare decisis* полягає в тому, що для *stare decisis* достатню підставу створює одинична справа, тоді як основу для *jurisprudence constante* формує послідовність вирішених справ, узгоджених між собою» [16]. По-друге, ці судові рішення повинні характеризуватися достатньою єдністю, усталеністю. Це означає, що мусить сформуватися певна лінія судових рішень, в яких те чи інше питання права вирішене однаково, «довгий ланцюг справ із одним і тим же обґрунтуванням», «консолідована тенденція вирішення того чи іншого правового питання» [11, с. 13; 15, с. 4].

Порівнюючи ці дві доктрини судового прецеденту, можемо виділити такі особливості. Англійська доктрина *stare decisis* характеризується достатнім ступенем жорсткості. Суди практично позбавлені вибору при вирішенні питання, чи застосовувати прецедент, чи ні – вони змушені це робити в силу принципу обов'язковості прецеденту. Примусовий характер доктрини, за Р. Кроссом, полягає в тому, що «англійські судді нерідко зобов'язані слідувати раніше прийнятому рішенням навіть у тих випадках, коли є достатньо переконливі доводи, які за інших обставин дозволили б не робити цього» [6, с. 25]. У такий спосіб забезпечується повага до прецеденту і відповідна стабільність у праві. У США та в інших країнах загального права доктрина *stare*

decisis виявляється більш лояльно. Згідно з практикою, що склалася, Верховний Суд США та апеляційні суди штатів не вважають себе беззастережно пов'язаними своїми минулими рішеннями. Керуючись тими чи іншими міркуваннями, останні можуть самостійно вирішувати питання про застосування будь-якого прецеденту; аналогічними повноваженнями наділений і Верховний Суд США [7, с. 363]. Застосування доктрини *stare decisis* американськими судами зумовлене насамперед необхідністю збереження довіри до правосуддя і авторитету судового прецеденту. Вважається, що судді ставляться до прецедентів інших суддів так, як би вони хотіли, щоб ставились до їхніх власних прецедентів, інакше вони ризикують, що до їхніх прецедентів поставляться з такою ж зневагою, яку вони демонструють відносно інших прецедентів. Така концепція відома як «золоте правило прецеденту», автором якого вважається сучасний американський конституціоналіст Майкл Дж. Джерхардт [13]. В американській судовій практиці суть дії прецеденту пояснюється так: «Якщо ми не хочемо, щоб у федеральній судовій системі панувала анархія, нижчі федеральні суди повинні слідувати прецеденту цього суду незалежно від того, наскільки хибним його можуть вважати судді цих судів» [14, с. 2]. У цьому сенсі доктрина *stare decisis* є певною політикою судів, проявом високого рівня правосвідомості.

Натомість *jurisprudence constante* має рекомендаційний характер, тому континентальний судовий прецедент є не обов'язковим, а лише переконливим. Це пояснюється дією одного з фундаментальних принципів романо-германської правової сім'ї – принципу незалежності суду і підпорядкованості його тільки закону. Як зазначив Верховний суд Луїзіани у своєму рішенні у справі *Doerg v. Mobil Oil Corporation*, «... суд ніколи не зв'язаний попередньо винесеними рішеннями – він завжди може змінити свою думку, попередні правові позиції суду є переконливим, а не обов'язковим вираженням права. І тільки в тому разі, якщо суди тривалий час стабільно визнаватимуть правоположення, не передбачене законодавством, таке правоположення стане частиною правового звичаю Луїзіани згідно зі ст. 3 Цивільного кодексу і застосовуватиметься як

право штату» [11, с. 14]. Тобто можна стверджувати, що судовий прецедент для континентальної системи права – це не імператив, а швидше певний правовий досвід, накопичений практикою судочинства. Застосовуючи судовий прецедент, судді передусім підтримують свій професійний авторитет, посилюють довіру до правосуддя і утверджують справедливість судочинства як такого. Крім цього, слідування прецедентам дозволяє забезпечити реалізацію принципу рівності всіх перед законом і судом: кожен учасник судового провадження може сподіватися на певний прогнозований результат захисту своїх прав з урахуванням попередньої практики вирішення подібної категорії справ. Також із суто технічної точки зору використання усталеної судової практики звільняє час суддям на вирішення інших нез'ясованих питань у справі. За таких обставин нормативність континентального судового прецеденту забезпечується певними процесуальними особливостями. Хоча суди формально не зобов'язані слідувати усталеній судовій практиці, незастосування прецеденту без належної і достатнього обґрунтування може стати підставою для оскарження такого судового рішення з мотивів неоднакового застосування норми права. Тобто судовий прецедент у романо-германській правовій традиції хоча і не визнається формально, проте фактично діє, що також відрізняє його від англійського прецеденту, котрий відіграє домінуючу роль у системі джерел загального права.

Окрім доктринальних відмінностей, судовий прецедент у загальному та в континентальному праві відрізняється техніко-юридичними особливостями. Зокрема, мова йде про різну структуру судового рішення в цих правових сім'ях. Класичне англійське судове рішення складається з таких елементів: встановлення фактичних обставин справи, викладення правових принципів, які застосовуються для вирішення правових питань, що виникли із цих обставин, висновок по справі, який ґрунтується на поєднанні двох попередніх [4, с. 15]. При цьому найбільший інтерес серед елементів являють собою принципи, що застосовуються для вирішення питань права, оскільки в цій частині міститься сформульоване нормативне правоположення і правове обґрунтування

прийнятого рішення, що в подальшому і використовується як прецедент. Тобто англійська модель судового прецеденту має дві частини: основну, або мотиваційну, де міститься аргументація того чи іншого правового висновку і, власне, сам висновок (*ratio decidendi*), та вторинну, супровідну, яка включає все «попутно» сказане (*obiter dictum*). Саме *ratio decidendi* і є тим визначальним елементом, завдяки якому судові рішення набуває статусу прецеденту. По суті *ratio decidendi* є частиною мотивації, певним вирішальним принципом, що лежить в основі судового рішення. За Р. Кроссом, *ratio decidendi* прецеденту означає будь-яку норму права, що прямо чи опосередковано трактується суддею як необхідний крок для досягнення рішення, включаючи хід його думок або обов'язкову частину його вказівки присяжним [6, с. 88]. К. Едді вважає, що *ratio decidendi* – це суть правової позиції судді, що була висловлена у зв'язку з розглядом конкретної справи і лягла в основу рішення суду в цій справі [12, с. 129-130]. Тобто *ratio decidendi* – це певна обов'язкова частина судового рішення, яка, власне, і підлягає застосуванню при вирішенні аналогічної справи, його нормативний елемент. Частина *obiter dictum* не має такого обов'язкового значення. Це додаткові доводи, аргументи для обґрунтування правильності рішення, які мають швидше переконливу силу. Специфіка побудови англійського судового рішення не дозволяє однозначно розмежувати ці дві структурні частини. Суддя, який ухвалює прецедентне рішення, також не робить жодних застережень з цього приводу. У зв'язку з цим проблема такого розмежування лягає на суддю, який цей прецедент застосовує. Головне завдання англійського судді при прийнятті рішення про застосування прецеденту полягає в тому, щоб правильно віднайти у його тексті *ratio decidendi*. Слідувати прецеденту означає виділяти *ratio decidendi* прецеденту, що, по суті, є нормою, і тоді застосовувати цю нову норму до фактів невіршеної справи [9, с. 16].

Деякі автори намагаються розрізнити *ratio decidendi* та *obiter dictum* і в континентальній моделі судового прецеденту. Вважаємо такий підхід методологічно невірним, оскільки структура судового рішення у країнах

романо-германської правової сім'ї зовсім інша. Попри національні особливості судові рішення в континентально-правовій традиції, як правило, складається із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин і відрізняється відносною лаконічністю. Тому сформульовану правову позицію, на якій ґрунтується вирішення правового питання, досить легко виокремити із мотивувальної частини. Відтак слід погодитись із думкою про те, що у країнах, де відсутня доктрина *stare decisis*, питання визначення *ratio decidendi* не має такої актуальності, як у країнах англосаксонського права [8, с. 366].

Як підсумок, можемо зазначити, що судовий прецедент – це універсальний інститут, який, проте, має свою специфіку та різні форми прояву в англо-саксонській і романо-германській правових сім'ях. Описаний іноземний досвід дозволяє виявити такі особливості, глибше зрозуміти механізм дії судового прецеденту, оцінити переваги та недоліки цього інституту, його роль та місце в різних правових системах. Результати порівняльного аналізу англійської та континентальної моделей судового прецеденту можуть слугувати хорошою базою для формування теоретичних уявлень про цей феномен, позаяк дають можливість вивести певні закономірності і тенденції його функціонування. А проблематика судового прецеденту саме в теоретичній площині вимагає подальшої розробки і дослідження.

Список літератури:

1. Анакіна Т. М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.11 / Тетяна Миколаївна Анакіна. – Х., 2008. – 21 с.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1998. – 400 с.
3. Джура В. В. Судебный прецедент в Российской Федерации / В. В. Джура // Сибирский юридический вестник. – 2005. – № 2. – С. 8–19.
4. Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С. К. Загайнова. – М. : НОРМА, 2002. – 176 с.
5. Коссак С. М. Правотворчість суду як джерело цивільного процесуального права / С. М. Коссак // Науковий вісник Чернівецького нац. ун-ту ім. Юрія Федьковича : зб. наук. праць. Серія: Правознавство. – Вип. 348. – Чернівці : Рута, 2006. – С. 41–44.
6. Кросс Руперт. Прецедент в английском праве / Руперт Кросс ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Ф. М. Решетникова. – М. : Юрид. лит-ра, 1985. – 238 с.
7. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / Михаил Николаевич Марченко. – М. : Проспект, 2011. – 521 с.

8. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
9. Ben-Yishai Ayelet. Victorian Precedents: Narrative Form, Law Reports and Stare Decisis [Електрон. ресурс] / Ayelet Ben-Yishai // Law, Culture and the Humanities. – 2008, 4: 382. – Режим доступу : <http://lch.sagepub.com/content/4/3/382.full.pdf+html>.
10. Black Henry Campbell M. A. A Law Dictionary / Henry Campbell Black M. A. – Second ed. – St. Paul, Minn. : West Publishing Co, 1910.
11. Doerr V. Mobil Oil Corp / V. Doerr [00-0947, p.14 (La.12/19/00), 774 So.2d 119, 128; C. 14.
12. Eddey K. English Legal System / K. Eddey. – L., 1987.
13. Gerhard M. J. Non-judicial precedent / M. J. Gerhard // Wanderbilt Law Review. – 2008. – Vol. 61: 3: 73. – P. 714–784.
14. Shannon B. S. May stare decisis be abrogated by rule? / B. S. Shannon // Ohio State Law Journal. – 2006. – Vol. 67–645. – Pages 645–692.
15. Vincy fon Francesco Parisi. Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis [Електрон. ресурс] / Parisi Vincy fon Francesco // George Mayson University School of Law. – Law and Economics Working Paper Series. – 22 p. – Social Science Research Network Electronic Paper Collection. – Режим доступу : http://ssrn.com/abstract_id=.
16. Willis-Knighton Medial Center v. Caddo-Shreveport Sales and Use Tax Commission, 903 So. -2d 1071, at № 17 (La. 2005). (Opinion № 2004-C-0473). – <http://www.lasc.org/opinions/2005/04c0473.opn.pdf>.

Квятковская Б. И. Особенности судебного прецедента в англо-саксонской и в романно-германской правовых семьях (сравнительный анализ).

Исследованы особенности судебного прецедента в англо-саксонской и в романно-германской правовых семьях. На основании сопоставления доктрин stare decisis та jurisprudence constante проведен сравнительный анализ английской и континентальной моделей судебного прецедента.

Ключевые слова: судебный прецедент, stare decisis, jurisprudence constante, ratio decidendi, obiter dictum.

Kviatkovska B. I. Specifics of Judicial Precedent in Common Law and Civil Law Systems (Comparative Analysis).

In the article specifics of judicial precedent in common law and civil law systems has been researched. On the basis of associated stare decisis and jurisprudence constante doctrines comparative analysis of English and continental models of judicial precedent has been made.

Key words: judicial precedent, stare decisis, jurisprudence constante, ratio decidendi, obiter dictum.