

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ: СТРУКТУРА, ВИДИ

Говорячи про судовий прецедент, вважаємо за потрібне розкрити питання про структуру та види прецедентів, що, в свою чергу пов'язано з доктриною прецеденту. Не будемо поглиблюватися в розкриття суті поняття судового прецеденту, як джерела права в англосаксонській правовій системі, оскільки це питання вже достатньо висвітлено в світовій та національній літературі. Нагадаємо, що судовий прецедент являється одним із основних джерел права в англосаксонській правовій системі та являє собою рішення вищої судової інстанції, яке стає обов'язковим для судів при вирішенні аналогічних справ, а також з допомогою якого може бути здійснено тлумачення закону.

Доктрина прецеденту з'явилась в Англії в кінці XIX ст. після уніфікації судової системи, заснованої на ієрархії судів. Принцип обов'язкового дотримання прецедентів лежить в основі тієї частини доктрини, яка належить до правил застосування прецедентів. Цей принцип має назву „*stare decisis*”[1] і не має законодавчого закріплення. І.Богдановська зауважила, що закріплення принципу прецеденту законодавчо матиме вигляд лише оформлення практики, що склалася протягом століть, оскільки авторитет даного принципу давно вже існує[2].

Метою правил застосування прецеденту є реалізація важливого положення про те, що англійське право в широкому сенсі засновано на прецеденті. Зазвичай говорять, що всі англійські суди зв'язані прецедентами. Конкретно ступінь обов'язковості прецеденту залежить, як справедливо зауважує Апарова Т. В., від місця в судовій ієрархії суду, який виносить рішення, і суду, рішення якого розглядається як прецедент. У загальному вигляді доктрина прецеденту формулює правило „*stare decisis*” так: всякий суд пов'язаний рішеннями суду вищестоячого, апеляційні суди пов'язані своїми власними рішеннями[1]. Принцип прецеденту діє по вертикалі, визначаючи обов'язок суддів дотримуватися рішень вищестоящих судів. Рішення обов'язкові для всіх нищестоящих суддів, але не зобов'язують вищестоящих. Так, рішення англійської палати лордів обов'язкові для всіх судів, рішення Апеляційного суду – для всіх судів, окрім палати лордів; рішення Високого суду – для всіх судів, крім палати лордів і Апеляційного суду.

При такій системі, справедливо зауважує І.Богдановська, особливу роль відіграють суди, які стоять на чолі судової системи (палата лордів в Англії, Верховні суди в США, Канаді, Індії, Ірландії, Високий суд в Австралії). По суті, саме вони формують прецедентне право[2].

Англійська доктрина прецеденту перебуває в стані безперервних змін, але вона зберігає три постійні риси: повагу до окремо взятого рішення одного із вищих судів; визнання того, що рішення такого суду являється переконливим прецедентом для судів, які стоять вище нього по ієрархії; окреме рішення розглядається завжди як обов'язковий прецедент для нижче стоячих судів[3].

Однак протягом останніх десятиліть принцип обов'язковості дотримання прецедентів зазнав деяких змін, з'явилися винятки із цього принципу.

Так, починаючи з 1966 року Палата лордів, будучи, як і всі інші судові органи, суворо зв'язаною своїми власними рішеннями – прецедентами, за Заявою лорда-канцлера відмовилася дотримуватися їх в майбутньому[4]. Правда, при цьому було зроблено застереження відносно того, що такого роду „винятки” з принципу *stare decisis* не поширюються на всі рішення Палати лордів і будуть використовуватися помірно.

Не один раз після цієї Заяви лорд-канцлера ставилось питання про її конституційність, але воно було вирішено на користь Палати лордів. Крім того, в 1969 р. Парламент країни підтвердив це Законом про здійснення правосуддя, надавши повноваження Палаті лордів відмовитися „в випадку необхідності” не лише від своїх теперішніх і майбутніх рішень, але і тих, які були прийняті в минулому.

Інші високі суди Англії також можуть користуватися винятками із принципу обов'язковості дотримання прецеденту. Так, наприклад, Апеляційний суд (відділ цивільних справ) не повинен дотримуватися рішень, 1) якщо вони були прийняті по „неуважності” (*per incuriam*); 2) якщо два рішення суперечать одне одному; 3) якщо попереднє рішення було скасоване палатою лордів.

За внутрішньою структурою та змістом судовий прецедент – явище досить складне та багатогранне. Говорячи про його структуру, необхідно відмітити, що одні автори вважають, що судовий прецедент складається з трьох основних частин: 1) із вивчення фактів, які відносяться до справи, що розглядається, і виділення найбільш важливих з них; 2) з вироблення доказів на користь висновку, що приймається по справі, включаючи вирішення спірних питань, які належать до прецедентів, що при цьому використовуються; 3) із власне винесення самого рішення, що стосується інтересів сторін, які беруть участь по справі[2, 22-77].

Інші ж автори вважають, що судовий прецедент, як джерело права складається з двох основних структурних частин. Першу – складає зміст правової позиції судді, висловленої у зв'язку з розглядом конкретної справи, і яка лягла в основу вироку чи рішення суду у даній справі. Ця частина судового акта називається *ratio decidendi*. Друга частина містить докази, що обґрунтовують необхідність прийняття того чи іншого рішення і тим самим вказують на важливість і переконливість прийнятого рішення. Точніше, такі докази не є обов'язковими для судового рішення і зазвичай розглядаються як „попутно сказані” (*obiter dictum*) [5, 36-37].

Якщо брати до уваги уявлення про структуру і зміст судового прецеденту, вказані першою групою авторів, то виходить, що суддя має приділити значну увагу перш за все не тільки і не самому рішенню, скільки всьому тому, що передує йому, що підводить суддю до його формування і прийняття.

Згідно з думкою другої групи авторів, суддя повинен сконцентрувати увагу насамперед на самому рішенні, а не на процесі його створення, і, звичайно, не залишати при цьому поза увагою основні докази і всі останні „попутно сказані” міркування[5, 37].

Найбільш поширеною і усталеною думкою про структуру судового прецеденту є уявлення авторів про наявність в прецеденті двох структурних частин.

На мою думку необхідно більше уваги приділити досконалому вивченню структури судового прецеденту, а саме його елементам: *ratio decidendi* (основна суть рішення) та *obiter dictum* (попутно сказане).

Правило прецеденту вимагає від практикуючих юристів ретельного аналізу раніше винесених судових рішень, у той же час у своїх поясненнях (*reasons*), покладених в обґрунтування рішень, що приймаються, кожен суддя повинен розрізняти, з одного боку, те, що є необхідною основою рішення (*ratio decidendi*), а з іншого – попутно сказане (*obiter dictum*). Припускається також, що *ratio decidendi* саме і складає те правило, яке включається до складу загального права і якого тому слід дотримуватися і у подальшому[4, 258]. Фактично *ratio decidendi* являє собою прецедентну норму.

Пошуки *ratio decidendi* – це основна особливість судового процесу в Англії та інших країнах, правова система яких походить від англійської. *Ratio decidendi*, як справедливо зауважує А. Романов, – це та частина рішення суду, в якій містяться норми права, на основі котрих була вона вирішена. Його не можна ототожнювати з самим судовим рішенням чи вироком, тобто воно не є процесуальним документом. У цій частині виявляються принципи права, на основі яких суд приймає рішення по даній справі. Це може бути норма права або інша правова основа, спираючись на які суду необхідно прийняти рішення. Вони потім будуть обов'язковими для всіх наступних рішень судів, якщо їм доведеться розглядати аналогічні справи[6].

Стадія формулювання прецедентної норми – дуже важлива і складна. До цього часу не має в світі однозначної думки щодо цього процесу. Можна виділити дві позиції. Одні вчені вважають, що *ratio decidendi* можна легко виділити, а інші, - що цього зробити не можна[2.24]. Американські вчені не приділяють багато уваги цій проблемі, проте англійські – постійно пропонують нові обґрунтування виділення *ratio decidendi*.

Одна з найбільш визначних концепцій, яка обґрунтовувала ділення *ratio decidendi* та *obiter dictum* була висунута наприкінці минулого століття. Автором концепції був І.Уембо. Він запропонував відомий метод інверсії для визначення того, що є *ratio*. Він стверджував, що *ratio decidendi* –це загальне правило, без якого будь-яка справа була б вирішена інакше. Суть даного методу в тому, що спочатку суддя повинен ретельно сформулювати можливе правоположення, а потім замінити це положення його реверсивним значенням (протилежним). Потім намагатися зрозуміти, чи міг суд, прийнявши це нове положення, винести таке ж рішення. Якщо відповідь буде позитивна, то тоді, як би не було гарним першопочаткове правоположення, справа не буде прецедентом, а при негативній відповіді – буде. Коли прецедент відноситься лише до одного питання права, *ratio decidendi* повинно бути загальною нормою, без якої справа вирішувалась би інакше.

Правоположення, яке не є *ratio decidendi* по методу Уембо, буде вважатися *dictum* (попутно сказаним)[3,68]. Отже, за названим методом *ratio decidendi* є тим правоположенням, яке, як вважає суд, повинно бути необхідним для прийнятого ним рішення. Але на практиці визначити, яке ж правоположення суд вважав необхідним для свого рішення, дуже важко. У цьому й полягає

негативний момент даного методу. Цінність його у тому, що він дає надійний спосіб зрозуміти, яке положення не є *ratio*.

Ще один метод визначення *ratio decidendi* був запропонований доктором Гутхардом, який вважав, що *ratio decidendi* справи визначається шляхом оцінювання фактів, які суддя вважає суттєвими. Принцип має бути виведеним із судового рішення, оснований на цих фактах. Будь який суд, пов'язаний прецедентом, має дійти до аналогічного висновку, якщо тільки в розглядуваній ним справі не з'являється якийсь новий факт, який він вважає суттєвим, або якщо якийсь із суттєвих фактів попередньої справи в новій справі відсутній. Такий метод визначення *ratio decidendi* шляхом звернення особливої уваги на факти, які розглянуті суддею, має більшу цінність ніж метод Уембо, оскільки він менш вузький і, отже, більш пристосований до того, щоб виробити право положення, яке суддя вважає необхідною основою свого рішення[3,79].

Професор Монтроуз стверджував, що вираз „*ratio decidendi*” вживається у двох значеннях: як норма права, відповідно до якої справа є обов'язковим прецедентом, і як норма права, яка складає справжню думку судді, що формує основу для його рішення[7]. Деякі інші англійські вчені, зокрема професор Луелмен, говорячи про *ratio decidendi*, пропонували розрізняти *ratio decidendi* як правову основу рішення, яка відповідала власній версії суду, і *ratio decidendi*, як істинну правову основу; тобто таку, якою вона буде виглядати пізніше в уявленні іншого суду[8]

На практиці велику підтримку знайшло визначення *ratio decidendi* прецеденту як норми права, що прямо або побічно трактується суддею як необхідний крок в досягненні свого рішення або як обов'язкова частина його вказівки присяжним, яке було сформульовано професором Р.Кроссом. Для підтвердження визначення він наводить формулювання, дані суддями у процесі їх безпосередньої діяльності, про те, що *ratio decidendi* – це „норма, яка передбачається на обговоренні і яка діє з метою обґрунтування судового рішення”, „доказ, який використовується суддею для обґрунтування свого рішення”, „мотиви, які інтерпретовані належним чином, які створюють вперше або дотримуються уже існуючої судової норми, за умові, що: а) вони для самого рішення не мають значення доказів для підтримки основного принципу або принципів; б) вони – не просто хід роздумів з приводу фактів справи; в) вони необхідні для рішення, але не у тому значенні, що до них можна було дійти іншим шляхом, а у тому, що цей шлях для даного рішення був неминучим, і якби не ці докази, воно було б іншим[3,90].

У теперішній час всі вищі суди Англії у більшості випадків висловлюють докази судового рішення, але, тим паче, дуже рідко, але ще зустрічаються випадки, коли суддя виносячи рішення у певній справі, не приводить по ньому доказів. Це створює труднощі для визначення *ratio decidendi*. У цих випадках в конкретному судовому рішенні вивчаються факти справи і визначається правоположний висновок, тобто *ratio*. Прецедент може мати одне і більше *ratio*, і в цих випадках відповідно до доктрини обов'язковості прецеденту всі вони матимуть однаковий авторитет. При вирішенні справи суддя вправі вибрати одне з наявних в прецеденті *ratio decidendi*, але не може відкинути їх всі.

Правоположення, яке не входить в склад *ratio decidendi*, являє собою *obiter dictum*.

Цю частину судового рішення визначають як правоположення, що засновано на фактах, які у справі не встановлювались або встановлювались, але не мали суттєвого значення або як правоположення, яке, хоча і основане на встановлених по справі фактах, але не складає по суті рішення[9]. Окрім цього *obiter dictum* визначається як „правове формулювання, викладене в судовій думці, яке не могло би бути більшим посиланням для відібраних для рішення фактів” (на думку проф. Паттерсона) або як „висновок, оснований на факті, існування якого не було предметом розгляду суду”(думка доктора Гутхарда)[3,91]. *Obiter dictum*, як частину рішення не можна недооцінювати, оскільки при розгляді наступних справ вона може перетворитися із „попутно сказаної” в головну частину судового рішення.

Obiter dictum судового рішення можуть мати різні форми. Розрізняють *obiter dictum*, які не були застосовані при вирішенні справи, і ті, що виконують допоміжну роботу при вирішенні спору в конкретній справі, хоча і не стають частиною *ratio decidendi*.

Відомий дослідник англійського права Руперт Кросс в своєму дослідженні прецеденту не здійснює класифікацію прецедентів, але наголошує, що на практиці суддя стикається з великою кількістю різного роду прецедентів. Так, в одному випадку суддя повинен буде розглядати попереднє судове рішення, як матеріально-правову основу, на якій він повинен прийняти рішення по даній справі. В іншому випадку суддя повинен прийняти точно таке ж рішення, яке було прийнято по аналогічній справі в минулому, якщо, звичайно, він не зможе впевнено обґрунтувати, що має бути прийнято інше рішення. Нарешті, суддя зобов'язаний прийняти точно таке ж рішення, яке було прийнято за аналогічною справою в минулому, навіть у тому випадку, якщо у нього знайдуться вагомні докази, що краще цього не робити.[3, 26]

Існування великої кількості судових прецедентів і проблеми при їх тлумаченні, на мою думку, призвели до необхідності класифікації судових рішень.

Зокрема, Т.Апарова здійснила узагальнену класифікацію прецедентів. Вони поділяються на:

декларативні прецеденти (ті, які тільки декларують право) та нормотворчі. У першому випадку норма застосовується тому, що вона – вже існуючий закон на момент розгляду справи. В іншому випадку – створена конкретно справою норма є законом на майбутнє;

за імперативним характером на: обов'язкові та не обов'язкові прецеденти. Обов'язкові – це ті прецеденти, яких суддя зобов'язаний дотримуватися, незалежно від того, згоден він з ними чи ні. Не обов'язкові прецеденти впливають лише силою своєї переконливості і застосовуються на розсуд суду. До них належать рішення іноземних судів, серед яких найбільшим авторитетом користуються рішення судів США; рішення верховних судів окремих частин Британської імперії; рішення Судового Комітету Таємної Ради і ті частини обов'язкових судових рішень, які відносяться до „попутно сказаного”.

Обов'язкові прецеденти поділяються на „абсолютно-обов'язкові” та „умовно-обов'язкові”. Суд може відхилитися від застосування останніх, але лише при певних обставин[1, 177-178].

Безумовно, така ситуація спричиняє певний дисбаланс у судовій системі України, особливо у випадках розгляду апеляційними судами аналогічних справ з протилежними за своїм змістом рішеннями судів першої інстанції. Одним із шляхів подолання даної проблеми, що застосовуються найвищим судовим органом України у системі судів загальної юрисдикції – Верховним Судом України, є Постанови Пленуму Верховного Суду України, якими надаються роз'яснення судам першої та апеляційної інстанцій з практики вирішення спорів з певного виду питань. Звертаємо увагу, що подібні роз'яснення надаються Пленумом Верховного Суду України після вивчення та аналізу значної кількості рішень судів першої та апеляційної інстанції з однорідних справ з метою правильного та однакового застосування судами законодавства при розгляді однорідних справ. При наданні даних роз'яснень Верховним Судом України детально вивчаються та аналізуються як правова позиція судді, яка лягла в основу рішення, так і обґрунтування необхідності прийняття судом саме такого рішення, тобто структура прецедента (*ratio decidendi* та *obiter dictum*).

З вищенаведеного можемо зробити висновок, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду України є однією з фундаментальних основ впровадження інституту судового прецедента в національну правову систему України, яка, в свою чергу, потребує законодавчого закріплення в нормативно-правових актах.

Крім цього, на законодавчому рівні на сьогоднішній день робляться певні кроки, спрямовані на вдосконалення роботи діяльності судів всіх рівнів, зокрема створення передумов, що унеможливили б застосування судами різних правових норм при вирішенні аналогічних справ. Одним із таких кроків є прийняття Верховною Радою України 22 грудня 2005 року Закону України „Про доступ до судових рішень”. Зазначеним законом, запропоновано врегулювати відносини щодо забезпечення доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції у цивільних, господарських, адміністративних та кримінальних справах, а також у справах про адміністративні правопорушення та відносини щодо введення Єдиного державного реєстру судових рішень. Зазначений механізм не лише реалізовуватиме принцип гласності судового процесу в частині ознайомлення із судовими рішеннями та забезпечуватиме відповідальне ставлення суддів до підготовки судових рішень, а й сприятиме однаковому застосуванню нормативно-правових актів та формуванню єдиної практики правозастосування в судах, тобто є значним кроком на шляху впровадження інституту судового прецеденту в якості джерела права в правову систему України.

Проте існує багато проблем подальшого впровадження в Україні інституту прецедента. Розв'язання даних проблем значною мірою залежить від вірного вирішення теоретичних питань, які виникають при вивченні судового прецедента, зокрема – питань стосовно його структури та видів, без вирішення яких неможливе впровадження інституту судового прецеденту в якості джерела права в правову систему України.

Використані матеріали:

1. Апарова Т. Прецедент в современном английском праве и судебное правотворчество // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды. – М., 1976, Вып. 6. – С. 178.
2. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. – М., 1993. – С. 17.
3. Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М., 1977. – С. 27.
4. Давид Р., Жоффре – Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1998. – С.248.
5. Марченко М.Н. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент // Вестник московского университета, Сер. 11, Право. - № 4. 1999. – С. 34.
6. Романов А.К. Правовая система Англии. – М.: Дело, 2002. – С. 166.
7. Montros / Annual Law Review of the University of Western Australia. 1953. – P. 319.
8. The Bramble Bush. 1930. – P. 52.
9. Уолкер Р. Английская судебная система. – М., 1980. – С. 160-161.