НАПРЯМ 9. СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

DOI https://doi.org/10.36059/978-966-397-277-0-57

ГЕНЕЗИС ПРИНЦИПІВ «*STARE DECISIS*», «*RATIO DECIDENDI*» ТА «*OBITER DICTUM*» ЯК ОСНОВ ДОКТРИНИ ПРЕЦЕДЕНТУ У КРАЇНАХ ЄВРОПИ

Бондаренко Євгенія Ігорівна
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного та міжнародного права
Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут
«ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»
м. Київ, Україна

У сучасні й правовій науці у зв'язку із зближенням різних правових систем, актуалізується питання розвитку правого прецеденту як джерела права, оскільки з'ясування історичних аспектів набуття прецедентом рис повноцінного джерела права дозволить встановити його важливість і необхідність для правових систем, де він ще офіційно не визнається, хоча фактично використовується, як це, зокрема, відбувається в Україні.

Функціонування прецеденту як джерела права базується на принципі *stare decisis* (від латинського виразу «*stare decisis et not quetta movera*» – «дотримуватись того, що було вже вирішене, та не турбувати те, що спокійно»), який пов'язаний зі становленням і розвитком сукупності правил обов'язковості доктрини прецеденту, та був сформований безпосередньо в процесі діяльності судів, і є виразом визнання прецеденту як способу об'єктивації норм права з боку держави [1, с. 147]. Зміцнення цього принципу означає і закріплення прецеденту як формального джерела права.

Принцип *stare decisis*, який історично склався в умовах англо-саксонської правової сім'ї, набуває нового наповнення щодо держав «цивільного права» (континентального права) і пристосовується до вимог сучасного права. Цього принципу, який спочатку передбачав обов'язковість прийняття подальших рішень за зразком попередніх (жорстке дотримання прецедентних норм), нині дотримуються не так суворо навіть в країнах «загального права».

Слід зазначити, що не все рішення по спірному питанню є прецедентом, а лише певна частина його структури. Шотландський вчений Н. Маккормік писав, що «без теоретичного розуміння прецеденту і таких ключових концепцій, як *ratio decidendi*, неможливо фактично реалізувати жодну правову доктрину прецеденту» [2]. Зрозуміти суддівське право означає зрозуміти, яким чином відбувається перетворення конкретного рішення окремого судді для конкретної справи в конструкцію загальної норми, що стосується всіх людей.

Суди в скандинавських країнах формально не зв'язані ні своїми рішеннями, ні рішеннями судів вищої ланки. Проте, суди перших інстанцій практично у всіх випадках керуються рішеннями судів вищих інстанцій по конкретних аналогічних справах. У Норвегії незв'язаність Верховного Суду попередніми рішеннями випливає з § 1 Закону про Верховний Суд від 25 червня 1926 року, яким встановлено, що у випадку коли два або більше судді бажають відступити від попереднього рішення, питання може бути передано на пленарне засідання Суду на вимогу будь-якого з його членів. Для «підлеглих» же судів рішення Верховного Суду на практиці є визначальними [3, с. 127]

У конструкції «англосаксонського» прецеденту виокремлюється особливий елемент *ratio decidendi* (сутність, мотиви рішення, правова позиція суду або іншого уповноваженого на прийняття рішень органу), який розуміється як правоположення, що застосовується до правових питань, які виникають у зв'язку з установленими судом фактами, на яких засновано рішення. *Ratio decidendi* можна розглядати як «... будь-яку норму права, яка прямо чи опосередковано тлумачиться та використовується суддею як необхідний крок для прийняття рішення, включаючи хід його міркувань або обов'язкову частину його вказівки присяжним» [2, с. 88], або як точку зору, якої мають дотримуватися юристи-практики в їх повсякденній роботі; зобов'язуюче твердження, сформульоване при розгляді справи певного правового питання. Саме у вигляді *ratio decidendi* прецедентна правова норма отримує своє оформлення, вираження зовні.

Необов'язкову частину рішення в англійській юриспруденції прийнято називати obiter dictum («супутньо зазначене»), основним завданням якої є формулювання додаткових доказів для обґрунтування правильності винесеного рішення, пояснення суті правової позиції.

У цьому контексті Р. Уолкер зазначає, що коли Палата лордів встановлює певну норму і прямо відкидає рішення, що суперечать цій нормі, то положення, що було викладене, буде вважатися обов'язковим, навіть якщо воно не становить підстави рішення. Тобто фактично в деяких випадках відмінність між *ratio decidendi і obiter dictum* практично стирається, точніше *obiter dictum* може мати те саме значення, що і прецедент з переконливою силою [3, с. 161].

Відмінності між обов'язковою (яка утворює «тіло» прецеденту) і необов'язковою частинами рішення досить розмиті і викликають масу думок як у науці, так і на практиці. Підстави для їх розмежування часто тлумачаться залежно від вигоди зацікавленої в результаті справи особи, тому було б бажано встановити для уповноважених органів такі правила підготовки текстів рішень, які б допомогли вирішити проблему ідентифікації суті правової позиції, що становить основу прецеденту і вносить новизну в регулювання правових відносин [4, с. 49].

Цікавою є практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо застосування принципу stare decisis, український вчений С. Шевчук, досліджуючи це питання зазначає, що ЄСПЛ ніколи безпосередньо не посилається на доктрину stare decisis, але формула, яку він використовує, а саме «відповідно до незмінної судової практики» або «відповідно до усталеного прецедентного права», як і посилання та цитування попередніх судових рішень, підтверджує фактичне наслідування подібної доктрини в його практиці [5, с. 124].

ЄСПЛ своїми рішення фактично створює правові прецеденти, які визнають джерелом права європейські країні, що належать у тому числі і до романо-германської правової сім'ї. Попри те, що загально визнаним серед науковців у галузі порівняльного правознавства є факт, що відмінною рисою континентального права (до системи якого відноситься й Україна) є особливе значення закону в системі джерел права [6, с. 8], правові прецеденти ЄСПЛ, після приєднання держави до Європейської конвенції з прав людини, отримують юридичну силу джерела права.

Крім того, особливості застосування принципу stare decisis можна зайти у практиці не тільки тих судів, що належать до різних правових систем, а навіть і в межах окремої, як от відмінності прецедентного права США та Англії. Однак, досліджуючи доктрину прецеденту, можна виокремити і загальні характерні риси, властиві як «англосаксонському», так і «континентальному» правовому прецеденту, що дозволяють зарахо-вувати їх до одного й того самого виду правових явищ.

Прецедент створюється вищими інстанціями в ієрархії судів або органів виконавчої влади, з чого випливає, що з метою впорядкування правозастосовчої практики та забезпечення поваги авторитету й професіоналізму вищестоящих органів, слід дотримуватися принципу обов'язковості прийняття подальших рішень згідно виробленим правозастосовчою практикою найбільш прийнятним зразкам [7, с. 90].

Підсумовуючи зазначимо, що доктрина правового прецеденту ґрунтується на принципі *stare decisis*, реалізація якого заснована на визначенні *ratio decidendi і obiter dictum* кожного конкретного прецеденту.

Норма права міститься не в усьому тексті рішення, а лише в тій його частині, яка включає мотиви ухвалення рішення і правову позицію органу, уповноваженого на створення прецеденту (за аналогією з *ratio decidendi* «англо-американського» прецеденту). Інформація про тексти, які містять прецедентні норми, повинна бути загальнодоступною, публікуватись у відповідних засобах масової інформації.

Український вчений В. Лемак В. наголошує, що «теорія права не перебуває у «вакуумі» і важливим фактором для її розвитку є не лише вплив на неї інших правових наук, а й також вплив юридичної практики (передовсім, судової практики). Досвід США, Німеччини чи інших держав, заснованих на верховенстві права підтверджує важливість цього. Наявність розвиненої і цілісної судової практики (особливо на рівні конституційних і вищих судів) збагачує теоретичну юриспруденцію» [8, с. 41]. Саме тому, розвиток правового прецеденту як джерела права у країнах Європи, зокрема тих що відносяться до романо-германської правової сім'ї, не тільки підвищить культуру обґрунтування судових рішень, а також на практиці виступатиме ефективним соціальним регулятором.

Література:

1. Шевчук С.В. Прецедентне право Європейського Суду з прав людини та доктрина stare decisis. *Право України*. 2010. № 10. С. 147–157.

2. Cross R. Precedent in English Law. Clarendon Press. 1991. 256 p. URL: https://books.google.com.ua/books?id=LbZGAgAAQBAJ&hl=ru.

3. Walker R.J. The English legal system. London : Butterworth, 1970. 536 p.

4. Derham D. P. Precedent and the Decision of Particular Questions. *The Law Quarterly Review.* Vol. 79. January 1963. P. 49.

5. Шевчук С. Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4-5. С. 122–130.

6. Bondarenko Y. Legal precedent as a source of law in European countries. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2021. № 1. С. 6–12.

7. Міхайліна Т. Аспекти співвідношення правового прецеденту та судової практики у контексті правосвідомості. *Журнал східноєвропейського права*. 2017. № 45. С. 88–96.

8. Загальна теорія права: між зміною парадигми і пошуком структури. *Публічне право*. 2017. № 3. С. 40–48.