



## СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ОСНОВНЫХ МОДЕЛЕЙ (ФОРМ) СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА

Богдана КВЯТКОВСКАЯ,

аспирант

Института государства и права имени В. М. Корещкого  
Национальной академии наук Украины

### Summary

In the article peculiarities of three main models (forms) of judicial precedent: anglo-saxon, continental and international – are described. On the basis of comparative analysis common features of all models (forms) of judicial precedent are defined, also peculiar characteristics of anglo-saxon, continental and international precedent are specified. Specifics of judicial precedent in the Court of EU and the European Court of Human Rights practice are described. On the basis of comparative analysis a conclusion about independent international model of judicial precedent of international court instances is made.

**Key words:** judicial precedent, stare decisis, jurisprudence constante, the Court of Justice, the European Court of Human Rights.

### Аннотация

В статье исследуются особенности трёх основных моделей (форм) судебного прецедента: англосаксонской, континентальной и международной. На основании сравнительного анализа выделяются общие черты, присущие судебному прецеденту во всех его моделях (формах), а также выявляются отличительные черты англосаксонского, континентального и международного прецедента. Описываются особенности судебного прецедента в практике Суда ЕС и Европейского суда по правам человека. По итогам сравнительного анализа делается вывод о существовании самостоятельной международной модели судебного прецедента международных судебных инстанций.

**Ключевые слова:** судебный прецедент, stare decisis, jurisprudence constante, Суд ЕС, Европейский суд по правам человека.

**Постановка проблемы.** Развитие судебного прецедента на сегодняшний день происходит под влиянием общецивилизационных процессов глобализации и регионализации, характеризуется тенденциями взаимосближения и взаимопроникновения двух его основных форм – классической англосаксонской и континентальной. В Англии судебный прецедент теряет абсолютный доминирующий статус в пользу статутного права, тогда как в странах романо-германского права роль судебной практики в регулировании общественных отношений наоборот усиливается. В современном мире существенное влияние на развитие внутреннего национального законодательства европейских стран также оказывает прецедентная практика международных судебных инстанций, в частности Суда Европейского союза и Европейского суда по правам человека, что выводит прецедент на наднациональный уровень. С учётом евроинтеграционных стремлений Украины, курса адаптации отечественного национального законодательства к европейским стандартам, а также признания за прецедентной практикой Европейского суда по правам человека официального статуса источника права исследование судебного прецедента в традициях общего и континентального права, а также в практике европейских между-

народных судебных инстанций представляет значительный научный интерес. Отдельные особенности судебного прецедента в различных правовых традициях и юрисдикциях исследовались Т.Н. Анакиной, Т.В. Комаровой, Л.А. Луць, Б.В. Малишевым, Н.Н. Пархоменко, Ю.Ю. Поповым, Н.В. Стециком, О.В. Стрельцовой, С.В. Шевчуком и другими. Однако в отечественной науке сегодня отсутствуют комплексные сравнительные исследования форм проявления судебного прецедента.

Исторические предпосылки развития судебного прецедента в различные темпорально-локальные доминантные периоды, особенности его функционирования в рамках традиций общего и романо-германского права, а также выход на наднациональный уровень позволяют говорить о параллельном существовании трёх моделей судебного прецедента: англосаксонской, континентальной и международной. **Целью данной статьи** является выявление на основании сравнительного анализа общих и частных черт, присущих данным моделям судебного прецедента.

### Изложение основного материала.

Сравнивая судебный прецедент в англосаксонской и континентальной правовых традициях, можно выделить ряд общих черт. Во-первых, в основе данных моделей лежит некий нормативный элемент, который формулируется по

принципу аналогии при необходимости надлежащего правового регулирования. Во-вторых, нормативность прецедента обеспечивается на уровне соответствующей доктрины. В традиции общего права это доктрина stare decisis, согласно которой одинаковые или подобные дела должны решаться одинаково. Из судебного решения выводится определённое правило, которое воспринимается в качестве образца и применяется при решении будущего похожего дела [7, с. 360-362]. В континентальной правовой традиции речь идёт о доктрине jurisprudence constante. С французского данный термин буквально переводится как «установившаяся судебная практика». Сущность доктрины состоит в том, что суд должен принимать во внимание предыдущие судебные решения при условии, что в предыдущей судебной практике сложилось достаточное единство, однотипность [14, с. 4]. Установленность судебной практики означает определённую стабильность при решении того или иного вопроса судами, которая достигается путём вынесения ряда аналогичных решений в подобных делах в течение длительного времени. Стабильность судебной практики обеспечивается достаточным уровнем чёткости сформулированной позиции, длительности и перманентности её применения [13, с. 8-12]. В-третьих, судебный прецедент преследует общие цели: обеспечение



принципов правовой определённости и справедливости, достижение высокой степени единства в судебной практике. По нашему мнению, наиболее точно аксиологическое измерение судебного прецедента описал известный судья прошлого века Б. Кардозо в своём трактате «Природа судебного процесса»: «Неправильно решать одинаковый вопрос по одному между сторонами одного дела и прямо противоположно между сторонами другого дела. Если несколько дел касается одного и того же аспекта, стороны ожидают одинакового решения. Было бы явно несправедливо решать похожие дела, руководствуясь при этом противоположными принципами. Если дело было решено против меня вчера, когда я был ответчиком, сегодня, уже выступая истцом, я буду ожидать аналогичного решения. Иное решение вызовет у меня недовольство и обиду в моём сердце; это будет материальное и моральное нарушение моих прав» [10]. В-четвёртых, степень обязательности судебного прецедента зависит от места суда, создавшего прецедент, и суда, применяющего прецедент, в судебной иерархии. Традиционно речь идёт о вертикальном действии судебного прецедента (ситуация обязательного распространения прецедента на практику судов низших инстанций) и о горизонтальном его действии (обязательность судебного прецедента для судов одного звена, а также для суда, создавшего прецедент). Зачастую прецедент действует одновременно и по вертикали, и по горизонтали. Это особенно отмечается в практике английских судов, которые считают себя связанными собственными прецедентами. В то же время в США и в континентальном судопроизводстве превалирует вертикальное действие прецедента, поскольку суды высших инстанций не считают себя безусловно связанными собственными решениями [1, с. 257; 4, с. 363; 13, с. 18]. Именно в данном аспекте можно усмотреть наиболее высокий уровень схожести между англосаксонской и континентальной моделями судебного прецедента. В-пятых, судебный прецедент во всех его проявлениях имеет внешнее выражение в тексте судебного решения.

Вместе с тем, специфика развития данных моделей в рамках той или иной правовой системы в конкретные темпорально-локальные доминантные

периоды обуславливает существование ряда отличий между ними. В частности, речь идёт об отличиях в доктринальном аспекте, в способе создания судебного прецедента, в степени его обязательности (статусе), в форме внешнего выражения и в способе применения. Отличия в доктринальном аспекте выявляются в особенностях доктрин *stare decisis* и *jurisprudence constante*, которые, собственно, и обуславливают различия в способе создания, статусе и способе применения. В общей традиции права судебный прецедент создаётся единичным решением и обеспечивается авторитетом суда, который его создал, в то время как в континентальном праве судебный прецедент – это всегда ряд решений, достаточно устойчивый тренд в судебной практике. В англосаксонской доктрине судебный прецедент имеет статус официального источника права, поэтому вопрос о его применении по существу сводится к степени обязательности применения в рамках конкретной правовой системы. Максимальная степень обязательности, в сущности, императив, при котором суды практически лишались права выбора в отношении применения или неприменения прецедента, характерен для Англии в период с 19 века до 1966 года. В 1861 году Палата Лордов в своём решении по делу *Beamish v. Beamish* постановила, что её решения могут быть отменены только Парламентом. Данное положение было окончательно закреплено в 1898 году по делу *London Tramways Co. v. London County Council*. Такая ситуация просуществовала до 1966 года, когда Палата Лордов своим специальным решением отменила собственную обязанность сурового следования прецеденту и предусмотрела возможность отступить от предыдущего прецедента [11, с. 195]. Но на английский Апелляционный суд правило абсолютного прецедента с некоторыми исключениями распространяется и сегодня [8, с. 11-12]. В США Верховный Суд и апелляционные суды штатов изначально не считали себя безусловно связанными собственными прецедентами. Следование прецеденту для них – это, в первую очередь, выражение уважения к традициям и авторитету суда, а также необходимость достижения стабильности в праве [9; 12, с. 2]. В отличие от англосаксонско-

го прецедента, континентальный прецедент характеризуется условно-обязательным статусом: фактически применяется при официальном непризнании полноценным источником права. Эта особенность порождает разницу в способе применения: английские и американские суды традиционно цитируют предыдущие судебные решения, в то время как континентальному судопроизводству такая практика не присуща. Тем не менее, несмотря на отсутствие практики цитирования и прямой отсылки к прецеденту, длительная цепочка однотипных судебных решений становится важным, а зачастую и решающим фактором в практике французского судопроизводства. «Суды, как и учёные, склонны признавать существование правовой позиции и действии прецедента, если ему уже следовали предшественники», – комментируют западные исследователи [13, с. 130]. Французское понимание концепции *jurisprudence constante* сводится к тому, что суды вправе следовать своим предыдущим решениям, но только соблюдая определённые условия. Суды не имеют права обосновывать своё решение только сложившейся судебной практикой, они обязаны ссылаться также на действующее законодательство. Также судам запрещено использовать зафиксированные судебной практикой принципы только потому, что существует возможность их применения [7, с. 408]. Отличия в форме внешнего выражения судебного прецедента обусловлены спецификой структурного построения и логикой изложения мотивации в судебных решениях каждой отдельно взятой страны. Английская модель прецедента предусматривает существование в судебном решении двух структурных частей: *ratio decidendi* и *obiter dictum*. Обязательным для следования является именно *ratio decidendi* – определённое нормативное предписание, содержащее правовое обоснование вынесенного решения. Текстуальная структура судебного решения не позволяет однозначно чётко установить грань между этими частями, в связи с чем для применения судебного прецедента английские судьи прежде всего вынуждены выяснить, что есть *ratio decidendi*. Для этих целей наукой сформулированы специальные методы определения *ratio decidendi* [2, с. 68, 79-



82]. В американском варианте судебного прецедента аналогом *ratio decidendi* выступает *holding*. В континентальной модели судебного прецедента функцию *ratio decidendi* выполняет фрагмент мотивировочной части судебного решения, который в разных правовых системах именуется по-разному, например, *massima* в Италии, *sumula* в Бразилии [7, с. 411-413; 8, с. 4-7]. При этом логическая отделённость мотивировочной части упрощает возможность поиска нормативного элемента в тексте судебного решения. Именно в аспекте формы выявляется максимальная вариативность описанных моделей судебного прецедента, преимущественное большинство его частных индивидуализированных черт, ведь в каждой конкретной стране судебное решение обладает собственными особенностями построения и логики, что и обуславливает высокую степень разобщённости проявлений судебного прецедента в рамках конкретной модели.

Отдельной сравнительной оценки требуют прецеденты международных европейских судебных инстанций, а именно Суда ЕС и Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ).

Судебный прецедент в практике Суда ЕС существует в двух вариациях: заключения Суда ЕС, принимаемые в порядке преюдициальной процедуры, а также решения Суда ЕС по конкретным делам, которые содержат общеобязательные фундаментальные правовые позиции [5, с. 14-15; 6, с. 303, 400-401]. Прецедентам Суда ЕС присущи следующие особенности: отсутствие формально определённого обязательства судебных органов ЕС соблюдать и учитывать свои предыдущие решения; применение не только в рамках ЕС, но и в национальных правовых системах государств-членов; достаточно исключительное отклонение от противоположных, изложенных в собственной практике [6, с. 300-302].

Европейский суд по правам человека в процессе отправления правосудия по конкретному делу, помимо разрешения конкретного правового конфликта, для обоснования своего решения формулирует определённые принципы, правила понимания норм Конвенции, которые имеют общий характер и могут применяться при разрешении подобных вопросов в будущем. В силу

этих общих правил решение ЕСПЧ приобретают значение прецедента и используются как источник права не только Судом, но и государственными судами Договаривающихся сторон. Примечательно, что формально ЕСПЧ не связан своими предыдущими решениями. Однако, невзирая на это, ЕСПЧ активно использует собственную прецедентную практику.

Оценивая правовую природу решений ЕСПЧ, по нашему мнению, следует поддержать тех авторов, которые считают, что прецедентное право ЕСПЧ является более близким к континентальной доктрине *jurisprudence constante*, которая достаточно жестко привязана к действующему национальному праву, нежели к английской *stare decisis*. Подобно и прецедентное право Суда ограничено рамками Конвенции, основано на интерпретации её норм и используется только в связи с их реализацией [3, с. 230]. То же самое касается и практики Суда ЕС. Западные учёные справедливо отмечают тот факт, что международные юрисдикции (суды международных юрисдикций – прим. наше), в принципе, дистанцируются от доктрины *stare decisis* и всю практику формируют на основании собственных прецедентов, не стесняясь их пересматривать и обходить во имя достижения необходимых целей [6, с. 9]. Сравнительно прецедентные решения данных международных судебных инстанций с описанными выше англосаксонской и континентальной моделями судебного прецедента, можно говорить о ряде общих аспектов. Прежде всего, следует отметить их общую содержательную основу. Все прецедентные решения выносятся при необходимости дополнительного правового регулирования и характеризуются наличием нормативного элемента, который базируется на принципе аналогии по вопросам права. Также прецедентные решения международных судов, как и другие судебные прецеденты, выносятся в письменной форме и обязательно обнародуются. Вместе с тем, организационная структура и сфера юрисдикции этих судебных органов, по нашему мнению, обуславливает ряд особенностей прецедентных решений данных инстанций. Формальное выражение, логика и структура изложения судебного решения, безусловно,

максимально приближены по форме к континентальному прецеденту. В то же время практика цитирования предыдущих прецедентов – это явный аналог прецедентов англосаксонской модели. В аспекте иерархии также наблюдается своеобразная дихотомия. С одной стороны, специфика организационной структуры данных международных судов исключает проблему соотношения прецедентов различной юридической силы, поскольку, несмотря на существование своеобразных инстанционных звеньев (суды в структуре Суда ЕС, Большая палата в ЕСПЧ), и Суд ЕС, и ЕСПЧ являются едиными судами и могут быть связаны только собственными решениями. При этом, как мы уже отмечали, в случае необходимости, прецедентная практика может свободно изменяться, если этого требуют обстоятельства и определённая цель. Таким высоким уровнем дискреции не наделены ни суды в странах общего права, ни суды в континентальной Европе, где даже с учётом неформального статуса прецедента необходимость его соблюдения обусловлена определёнными процессуальными процедурами. То есть в данном аспекте проявляется особая, уникальная черта судебного прецедента международных инстанций – высокая свобода усмотрения при условии необходимости соблюдения собственной установленной практики. С другой стороны, прецедентные решения международных судов являются обязательными для применения в рамках национальных юрисдикций стран-членов, причём эта обязательность и зафиксирована на уровне соответствующих международно-правовых договоров и национального законодательства. Более того, обязательное действие данных прецедентов – это императив под угрозой санкций за его нарушение. Данная особенность прецедентных решений Суда ЕС и ЕСПЧ очень сильно напоминает жёсткость английской доктрины *stare decisis* и никак не соотносится с лояльностью континентальной *jurisprudence constante*. Думается, что описанные особенности позволяют вести речь об отдельной полноценной модели судебного прецедента – прецеденте международных судебных инстанций (международная модель), в котором соединяются и в разном объёме проявляются признаки



континентального судебного прецедента и его англосаксонской модели. При этом наднациональный характер судов и ряд специфических признаков выводит данную модель судебного прецедента на уровень самостоятельности наравне с его традиционными моделями. Более того, обеспечение обязательного действия международного прецедента на уровне международно-правовых обязательств и национального законодательства государств – членов ЕС и Совета Европы порождает проблему соотношения юридической силы международного прецедента и прецедентов национальных судов, которая, по нашему мнению, должна решаться не в пользу последних. Полагаем, что данная особенность дополнительно подтверждает уникальность международного прецедента и его право быть признанным в качестве полноценной самостоятельной модели судебного прецедента наряду с англосаксонской и континентальной моделями.

**Выводы.** По итогам проведенного краткого сравнительного анализа хотелось бы отметить, что полученные результаты позволят углубить теоретическое понимание сущности и особенностей судебного прецедента, расширить представление о вариативности данного явления в рамках отдельных правовых традиций и юрисдикций, а также учесть преимущества и оценить риски возможной имплементации некоторых аспектов судебного прецедента в правовой системе Украины в условиях современных трансформационных процессов её реформирования. Также следует отметить перспективность дальнейших разработок данной проблематики именно в этом направлении, в частности необходимость исследований частных модификаций описанных моделей судебного прецедента в конкретных правовых системах отдельных стран, что, в свою очередь, предоставит возможность всесторонне изучить правовую природу данного явления и вывести общетеоретическое понимание его сущности на качественно новый уровень.

#### Список использованной литературы:

1. Давид Р. Основные правовые системы современности : пер. с фр. В.А. Туманова / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Международные отношения, 1998. – 400 с.
2. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Ф.М. Решетникова. – М. : Юридическая литература, 1985. – 238 с.
3. Луць Л.А. Современные правовые системы мира : пособие / Л.А. Луць. – Львов : Юрид. ф-т Львов. нац. ун-та им. Ивана Франко, 2003. – 256 с.
4. Марченко М.Н. Судебное право-творчество и судейское право / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2011. – 521 с.
5. Стрельцова О.В. Источники права Европейского союза (теоретические аспекты) : автореф. дис. к. ю. н. : спец. 12.00.01. / О.В. Стрельцова. – К., 2008. – 23 с.
6. Топорнин Б.Н. Европейское право : учебник / Б.Н. Топорнин. – М. : Юристъ, 1998. – 456 с.
7. Шевчук С.В. Судебное право-творчество: мировой опыт и перспективы в Украине / С.В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
8. Garoupa Nuno M. and Oliveira Maria Angela Jardim de Santa Cruz. Stare Decisis and Certiorari Arrive to Brazil: A Comparative Law and Economics Approach (Sept. 13, 2012). Emory International Law Review, 2013; Illinois Program in Law, Behavior and Social Science Paper No. LBSS13-07.
9. Gerhard M.J. Non-judicial precedent / M.J. Gerhard // *Wanderbilt Law Review*. – 2008. – Vol. 61: 3: 73. – P. 714–784.
10. Perell Paul M. Stare Decisis and Techniques of Legal Reasoning and Legal Argument / 2:2,3 *Legal Research Update* 11. – 1987. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legalresearch.org/docs/perell.html>.
11. Popkin William D., Evolution of the Judicial Opinion: Institutional and Individual Styles / NYU Press (October 1, 2007). – 320 p.
12. Shannon B.S. May stare decisis be abrogated by rule? / B.S. Shannon // *Ohio State Law Journal*. – 2006. – Vol. 67–645. – P. 645–692.
13. Troper Michel and Grzegorzczak Christophe. Precedent in France // *Interpreting precedents: A comparative study* / D. MacCormick and R. Summers (Eds.). – Dartmouth, MA : Dartmouth Publishing Co, 1997. – P. 130.
14. Vincy fon Francesco Parisi. Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis // *George Mayson University School of Law. – Law and Economics Working Paper Series. – 22 p. – Social Science Research Network Electronic Paper Collection. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ssrn.com/abstract\\_id=](http://ssrn.com/abstract_id=)*