

- ст. 98 не застосовується до Конвенції 1953 р.,
- застосування ст. 98 не дає підстав для невиконання запитів суду.

Важливо також підкреслити, що під час розгляду цієї справи враховувалися такі фактори:

- a) Судан не є учасником Римського статуту;
- b) Судан є членом ООН;
- c) юрисдикція Суду ґрунтується на п. b ст. 13;
- d) резолюція РБ ООН зобов'язує Судан повною мірою співпрацювати з Судом.

У розглянутому контексті теми статті можна констатувати:

- держави-учасниці Римського статуту через ратифікацію Статуту визнають, що недоторканність глави держави не може перешкодити суду здійснювати юрисдикцію;
- резолюція 10 593 РБ ООН є обов'язковою для виконання всіма державами-членами ООН відповідно до положень Статуту ООН, незалежно від того, чи є ці держави-члени ООН також сторонами Римського Статуту;
- співпраця держав із МКС є необхідною умовою для ефективного здійснення юрисдикції Суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення МС ООН «ДПК проти Бельгії». URL: <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1997-2002-ru.pdf>
2. Доклад КМП. URL: <http://legal.un.org/ilc/reports/2016/russian/chp11.pdf>
3. Римський Статут МКС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588
4. Глотова С.В. Правові проблеми розгляду дарфурської ситуації в МКС. *Держава і право*. 2009. № 10. С. 28–35.
5. Єгоров С.А. Міжнародний трибунал по Руанді. Сучасне МП теорія і практика. Москва, 2015. 432 с.
6. Статут Спеціального Суду для Сьєрра-Леоне. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901897901>
7. Павлов К.А. Міжнародно-правові особливості спеціального суду для Сьєрра-Леоне : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2016. 211 с.
8. Рішення МКС. URL: <https://www.icc-cpi.int/darfur>
9. Лямін Н.М. МКС і відповідальність за злочинні порушення прав людини : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2017. 212 с.
10. Ізмайлова П.Р. Кримінальна відповідальність посадових осіб держави за злочини за міжнародним правом : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. 156 с.
11. Резолюція РБ ООН. URL: <https://undocs.org/ru/S/RES/1593>
12. Мезяев А.Б. Міжнародно-правові аспекти вирішення МКС про видачу ордера на арешт президента Судану. URL: http://www.ruzh.org/rlij/2009/2009_6/DJVU/2014.pdf
13. Статут ООН. URL: http://www.un.org.ua/images/UN_Charter_Ukrainian.pdf
14. Рішення МКС. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1452>

УДК 341.225 (042)

СУЧАСНА ТЕОРІЯ СУТНОСТІ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ СУДОВИХ ПРЕЦЕДЕНТІВ ОРГАНІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОСУДДЯ

MODERN THEORY OF THE ESSENCE AND CLASSIFICATION OF JUDICIAL PRECEDENTS OF INTERNATIONAL JUSTICE BODIES

Бойко І.С.,

*кандидат політичних наук, доцент,
доцент кафедри морського права*

Національного університету «Одеська морська академія»

Автор статті вважає, що в юридичній науці залишаються невизначеними положення щодо напрямку дії судового прецеденту міжнародних судових органів. Фахівці з міжнародного права дискутують щодо питання про те, чи міжнародний судовий прецедент обов'язковий в аналогічних судових справах у цілому, чи лише в поданих аналогічних справах.

Метою статті є систематизований аналіз сучасної теорії сутності та різновидів судових прецедентів органів міжнародного правосуддя.

Автор пропонує судовим прецедентом міжнародних органів правосуддя вважати таке рішення, яке містить правові позиції, що або роз'яснюють зміст чинної норми, або формулюють нову норму. Такі рішення враховуються судом, який їх прийняв, або іншими судово-арбітражними органами під час розгляду подібної справи; вони є імперативно обов'язковими для сторін спору, а також політично обов'язкові для третіх держав. Правова позиція може існувати як формула, яка спочатку є обов'язковою вимогою мотивувальної частини судового рішення, але, якщо така правова позиція повторюється під час прийняття наступних рішень, то вона стає міжнародним звичаєм, отримує юридичну обов'язковість для невизначеного кола осіб на майбутнє, або таку правову позицію включають у текст міжнародного договору, надаючи їй форму норми міжнародного договірної права.

Ураховуючи пропозиції вчених щодо класифікації судових прецедентів, пропонуємо поділяти судові прецеденти міжнародних судових органів на обов'язкові (вертикальні) та переконливі (горизонтальні).

До обов'язкових прецедентів відносимо рішення Суду ЄС, що прийняті в результаті преюдиціальної процедури, оскільки Суд ЄС роз'яснює норми європейського права за запитом національної судової установи, створює нові правила, які набувають загальнообов'язкового характеру.

Прецедентні рішення Великих палат Європейського суду з прав людини, Суду Європейського Союзу та Апеляційних камер міжнародних кримінальних трибуналів є обов'язковими для інших вертикально пов'язаних із ними органів.

Переконливі або горизонтальні судові прецеденти стають досить поширеним правовим явищем, оскільки міжнародні судово-арбітражні інституції активно посилюються на рішення власні та невластні, а також запозичують правові позиції прецедентних рішень інших органів міжнародного правосуддя.

Ключові слова: судовий прецедент органу міжнародного правосуддя, класифікації судових прецедентів, обов'язковий судовий прецедент, переконливий судовий прецедент, вертикальний судовий прецедент, горизонтальний судовий прецедент.

The author of the article is confident that in law science there are still uncertain provisions regarding the direction of action of the judicial precedent of international judicial bodies. Questions are discussed whether international judicial precedent is obligatory in similar court cases as a whole or only in subsequent similar cases.

The purpose of the study is a systematic analysis of the modern theory of the essence and varieties of judicial precedents of international justice bodies. The author calls the judicial precedent such a decision of international courts, which contains a legal position (positions), clarifying the content of the current norm, or formulating a new norm. Such decisions are taken into account by the courts, taken by them, or other judicial bodies when considering a similar case; they are binding on the parties to the disputes, as well as politically binding on third countries. A legal position may exist as a formula that initially is a binding requirement of the reasoning part of the judgment, but if such a legal position is repeated in the course of making subsequent decisions, then it becomes an international custom and it becomes legally binding for an indefinite number of individuals for the future, or such a legal position is included in the text of the international treaty, giving it the form of the standard of international treaty law.

Taking into account the proposals of scientists on the classification of judicial precedents, the author offers to divide the judicial precedents of international judicial bodies into binding (or vertical) and persuasive (or horizontal).

The binding precedents include the decision of the EU court, adopted as a result of the prejudicial procedure, since the EU Court explains the rules of European law at the request of the national judicial institution, creates new rules that become generally binding.

Persuasive or horizontal judicial precedents are becoming a widespread legal phenomenon, since international courts and arbitration institutions are actively referring to their own and the other international courts decisions and also adopt legal positions of precedent decisions of other bodies of international justice.

Key words: judicial precedent of the body of international justice, classification of judicial precedents, binding precedent, persuasive precedent, vertical judicial precedent, horizontal judicial precedent.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції розвитку та посилення судової правотворчості помітно відрізняються від концепції *lex non scripta*, згідно з якою судові рішення характеризувалися як «неписані закони» або «неписані принципи». Фахівці з загальної теорії права, філософії права, міжнародного права все частіше та впевненіше наполягають на тому, що в останні десятиліття виникла потреба у нових методологічних підходах, які б надали можливість розглядати діяльність судів не тільки як правозастосовувачів, але й правотворців.

Правова теорія постмодерну дозволяє розглядати міжнародні правові системи, які містять такі елементи: правовідносини, що мають правові наслідки, та судову практику, результати якої використовуються під час створення нових правових норм. Прагматична юриспруденція тяжіє до праворозуміння, яке критично ставиться до формалізму, догматизму, визнаючи особливе значення практичної діяльності, суддівської тощо.

Стан опрацювання проблематики феномену судового прецеденту міжнародних органів правосуддя. Такі вчені: Т.М. Анакіна, М.В. Буроменський, О.В. Буткевич, О.В. Київцев, Т.В. Комарова, В.П. Кононенко, Б.В. Малишев, С.В. Маркін, О.М. Москаленко, Александер Л. (Alexander L.), Шервін Е. (Sherwin E.), Гійом Г. (Guillaume G.) та інші – досліджують питання щодо визначення поняття «джерело міжнародного права», а також виявлення конкретних видів і структурного ряду понять, що відносяться до цієї категорії. Але в юридичній науці залишаються невизначеними положення щодо напрямку дії судового прецеденту міжнародних судових органів. Дискутуються питання про те, чи міжнародний судовий прецедент обов'язковий в аналогічних судових справах у цілому, чи лише в поданих аналогічних справах.

Метою статті є систематизований аналіз сучасної теорії сутності та різновидів міжнародних судових прецедентів.

Виклад основного матеріалу. У ХХІ ст. рідко хто має сумнів відносно того, що більш універсальним є континентальний судовий прецедент, ніж судові прецеденти, які створюються судами держав загального права. Доктрина *stare decisis* не застосовується і не може застосовуватись для здійснення судової правотворчості міжнародними судовими інстанціями. Нині серед учених поширеною є точка зору, сформульована лордом Алфредом Деннінгом: «міжнародне право не знає *stare decisis*», а роль судових рішень у таких справах є схожою з роллю судових рішень за доктриною *jurisprudence constante* [7, с. 196]. Як зазначено у висновку Консультативної ради європейських суддів¹, «прецеденти чи усталена судова практика, які встановлюють чіткі, послідовні та надійні правила, можуть скоротити потребу залу-

чення судів для вирішення спорів» [8, с. 17–18], оскільки інтернаціоналізація права створює виклики щодо забезпечення єдності його застосування в різних країнах. КРЄС заохочує розвиток та вдосконалення, які підсилюють тісний зв'язок між єдністю й послідовністю судової практики та правом кожного на справедливий суд, указуючи, що «незалежно від того, чи вважається прецедент джерелом права, або чи має прецедент зобов'язуючий характер, посилання на попередні судові рішення є дієвим засобом для судів як у системі загального права, так і в системі континентального права <...>. У країнах загального права рішення судів вищих інстанцій набувають характеру обов'язкового до застосування прецеденту щодо ідентичних спорів у майбутньому. Такі прецеденти є обов'язковими *de jure*, тому вважаються джерелом права. <...> У країнах континентального права гарантія суддівської незалежності традиційно розуміється, як незалежність судді в прийнятті судового рішення, яка обмежується Конституцією, міжнародними договорами, законами, загальними принципами права, але не судовими рішеннями, які вже були прийняті в подібних справах. Тому в більшості країн континентального права судова практика традиційно не визнається обов'язковим джерелом права» [8, с. 4].

У країнах правових сімей існує спільний для них вид прецеденту – так званий переконливий прецедент: окремі судові рішення, які самі по собі не створюють прецеденту, з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, істотно впливають на практику інших судів, хоча і не є обов'язковими для них. Переконливий прецедент може створюватися й рішенням іноземного суду та впливати на практику національного, що особливо поширено у країнах загального права. Важко переоцінити і роль переконливого прецеденту під час застосування міжнародних договорів різними національними судами.

Дослідники феномену судового прецеденту майже одностайно вважають, що доктрина прецеденту, яка достатньо доповнена практикою, ґрунтується на судовому рішенні, у якому роз'яснено певний аспект права. Такий аспект має бути порушений у провадженні перед судом, крім того, його вирішення складає частину рішення у справі. Тому тільки остаточні рішення суду підпадають під дію доктрини прецеденту, а дорадчі висновки судів; постанови, якими вищий суд підтверджує рішення нижчого суду без висловлення думки щодо відповідного правового питання; ухвали, якими вищий суд відмовляється розглянути рішення нижчого суду без висловлення думки стосовно відповідного правового питання; висновки прокурорів чи генеральних адвокатів, доповіді судді-доповідача у справі; рекомендації та інструкції присяжних у кримінальному провадженні та інші акти судової влади неостаточного характеру не можуть слугувати формою прецедентного права.

Дефініції поняття «судовий прецедент» у юридичній літературі зводяться до того, що це письмовий юридичний акт правозастосовного органу, що є взірцем для вирішення

¹ КРЄС є консультативним органом, створеним Комітетом міністрів Ради Європи з метою сприяння забезпеченню незалежності, неупередженості та професійності суддів

аналогічних справ. Фахівці акцентують увагу на характерних ознаках судового прецеденту: нормативний характер; створення за відсутності достатнього чи належного правового регулювання; формалізація в судовому рішенні; створення судом вищої інстанції; створення в процесі відправлення правосуддя; оприлюднення в офіційному виданні. Нормативність як ключова властивість прецеденту є передумовою для визнання його джерелом права у формально-юридичному значенні. Узагальнення думок дозволяє стверджувати, що під поняттям «судовий прецедент» розуміють оприлюднене в офіційному виданні судове рішення, винесене судом вищої інстанції (якщо мова йде про межі національної правової системи) або органами міжнародного правосуддя в процесі вирішення конкретної справи за відсутності належного правового регулювання, котре містить нормативний елемент, який є обов'язковим чи рекомендованим до застосування іншими судами в процесі здійснення правосуддя під час вирішення такого ж питання права у подібних правовідносинах.

Змістом судового прецеденту є підстава подолання правової невизначеності в процесі вирішення складної судової справи. Підставу вирішення такої правової невизначеності в юридичній літературі називають по-різному: в англо-американській – “ratio decidendi”, у вітчизняній – «правова позиція», «правовий висновок», «правова аргументація» (аналогічно термінології, що використовується в романо-германській правовій системі). Зміст правових позицій як зразків вирішення складних судових справ може бути різноманітним, залежно від характеру проблеми, яка вирішується в складній судовій справі. Якщо в правовій позиції заповнюється правова прогалина, то вона може бути нормативно-правовою; коли вирішується неоднозначність правового припису, то правова позиція може бути правотлумачною; у випадку розв'язання колізії правових приписів правова позиція може бути колізійною.

С.С. Алексєєв наполягає на необхідності подолати спрощене розуміння прецедентного права, коли його сутність та значення зводяться до розуміння, що будь-яке рішення суду стає прецедентом, «обов'язковим зразком» під час розгляду аналогічних справ і тому набуває нормативного характеру. Учений вважає «обов'язковим зразком» – ratio decidendi – принцип, ідею, правові мотиви рішення, його юридичну суть [9, с. 254]. Наукова позиція С.С. Алексєєва залишається дискусійною. Крім того, деякі автори дуже категоричні в характеристиці нормативного змісту судового прецеденту. Так, Г.В. Мальцев визначає судовий прецедент як інститут «архаїчний», «малорухливий», що «вислизає від широкого соціального контролю» і вказує на те, що «у судовому контролі, судовому опосередкуванні дії норм, що ухвалюються парламентом, і сьогодні більше елементів феодалізму, ніж демократії» [10, с. 641, 644].

Посилаючись на західноєвропейських «експертів в області суддівського права» Банковскі З. (Bankowski Z.) та МакКорміка Д. (McCormick D.), М.М. Марченко констатує, що прецедентна сила може містити такі можливості: а) допустимість різних варіантів тлумачення «якостей» прецеденту; б) наявність «більш ніж однієї можливості використання колишніх судових рішень для вирішення аналогічних справ у сьогоднішній і майбутньому»; в) заперечення ідеї існування «одного, простого шляху однакового використання прецеденту» [11, с. 28].

В.П. Кононенко зазначає: «міжнародний судовий прецедент слід розуміти як сформульовану в акті міжнародного суду правову аргументацію, яка підтверджує, роз'яснює або оголошує вже існуючу норму права, що використовується цим або іншими міжнародними судами при формуванні внутрішнього переконання при розгляді аналогічної справи, а учасниками процесу – для вироблення правової позиції і має імперативну обов'язковість для сторін спору і морально-політичну для третіх держав.

Оскільки в міжнародному праві відсутня ієрархія судових органів, а обов'язковість юрисдикції та рішень останніх заснована на вільній згоді сторін, на відміну від англосаксонського права, в міжнародному праві судовий прецедент має іншу правову природу <...> коли Суд вперше послався на своє попереднє рішення і застосував його як прецедент, а держави-сторони спору не противились цьому, почав формуватися міжнародний звичай визнавати практику Міжнародного суду ООН прецедентною» [12, с. 196].

Сучасні західні фахівці з міжнародного права пишуть про те, що суди покликані вирішувати спори на основі норм міжнародного права, але вони нерідко зіштовхуються з тим, що чіткої норми не існує, і виникає спокуса сформулювати нову норму. Деякі автори прямо стверджують, що якщо суддя зіштовхується з відсутністю норми в міжнародному праві, він повинен цю прогалину заповнити [5; 6].

У міжнародно-правовій літературі висунуто теорію «моделей прецедентів» [13], керуючись якими судді ідентифікують раніше зроблений висновок, яким буде підкріплено або навіть обґрунтовано прийняте ними рішення. Автори пропонують урахувати характеристики певних моделей під час вирішення питання, чи є певне судове рішення судовим прецедентом, чи ні. Леррі Александер та Емілі Шервін пропонують чотири моделі: так звана «природна» модель прецедентів, модель правила прецедентів, модель результату прецеденту, модель принципів. Відповідно до природної моделі прецедентів під час винесення рішень суди беруть до уваги розумні очікування сторін спору, які могли сформуватися на підставі попередніх рішень, та які спланували свою діяльність, виходячи з минулих рішень, і розумно очікують послідовності в прийнятті рішень у майбутньому. Суди повинні також брати до уваги інтереси суспільства, судових рішень, що знижує ймовірність виникнення суддівських помилок. У рамках такої моделі попередні судові рішення не володіють авторитетом. Вони не впливають на прийняті рішення, за винятком морально значущих наслідків (довіри і рівноправності) [13, с. 5]. Згідно з моделлю правила прецедентів викладені в попередніх рішеннях та розглядаються в якості приписів, що мають бути застосовані до невизначеної кількості спорів, і володіють переважним авторитетом для осіб, які приймають рішення. Роль суду полягає в тому, щоб установити таке правило, прийти до висновків, передбачених цим правилом, і прийняти відповідне рішення, тобто в рамках такої моделі саме судді, які приймають початкове рішення, уповноважені врегулювати майбутні спори за допомогою проголошення правил. Такі прецедентні правила, які прийняті з часом і схвалені багатьма судами, становлять систему прецедентів, схожу на *jurisprudence constante* [13, с. 6, 7]. Відповідно до моделі результату, прецеденти мають обов'язкову юридичну силу, однак при цьому існує можливість їх диференціації, якщо в наступних спорах наявний інший фактичний склад. Хоча встановлені попереднім рішенням правила розглядаються в якості авторитетних, наступне рішення може їх змінити за допомогою звуження змісту цих правил [13, с. 10]. Жоден прецедент не може носити настільки всеосяжного характеру, щоб бути визначальним для наступних рішень. Тому, як зазначають автори, суд практично завжди може зробити висновок щодо відсутності аналогії справ і таким чином обґрунтувати його непридатність, виходячи з різних фактологічних складових. Отже, у рамках розглянутого підходу ключове значення мають фактичні обставини спору та результат, тобто прийняте рішення. Правила, що викладені в таких прецедентах, носять другорядний характер. Серед пропонованих моделей певний інтерес представляє «модель принципів», згідно з якою судді вирішують спори на підставі правових принципів, що впливають із попередніх рішень. Під час урегулювання конкретного спору суд вивчає попередню практику або розпізнає її, або формулює принцип чи основу, що пояснюють ці рішення.

Розглядаючи певний спір, суд з'ясовує, за якими принципами врегульовано попередні аналогічні спори, після чого відповідно до свого рішення застосовує такі принципи до даної справи. Водночас судді вважають за необхідне послідовно вирішувати спори [13]. Дану модель, або підхід (врегулювання спорів на підставі правових принципів) підтримували такі видатні вчені: Р. Паунд, Г. Харт, А. Сакс, Р. Дворкін. Так, представник американської соціологічної школи права Роско Паунд вважав, що правові принципи відіграють важливу роль під час здійснення правосуддя. Коли принципи втрачають значення, «право стає зводом норм». У цьому він бачив небезпеку «механічної юриспруденції», тобто ситуації, коли «концепції використовуються не в якості передумов, із яких повинна слідувати аргументація, а в якості остаточних рішень» [14, с. 612]. Перевагою підходу, заснованого на принципах, є те, що прийняті відповідно до них рішення, з одного боку, здатні враховувати мінливі потреби суспільства, а з іншого, пов'язані між собою певними правовими принципами.

У сучасній науковій літературі виокремлюють основні види судових прецедентів. Найпоширеніша класифікація містить такий перелік судових прецедентів: нормативно-правові, правотлумачні та правозастосувальні [15]. Ураховуючи класичну теорію судового права У. Блекстона, залежно від характеру використання прецедентного права виокремлюють деклараторні та креативні прецеденти. Деклараторні судові прецеденти поділяють на конфірмативні та інтерпретативні. Конфірмативні судові прецеденти підтверджують факт існування норми права. Інтерпретативні прецеденти роз'яснюють зміст чинної норми права [16, с. 20]. За змістом нормативного елементу розрізняють креаторні прецеденти та прецеденти тлумачення. Під креаторними прецедентами розуміють прецеденти, що створюють нову норму права або змінюють чи скасовують уже наявну. Креаторні прецеденти поділяють на такі, що доповнюють право, та такі, що скасовують право. С.В. Лозовська серед креаторних прецедентів виокремлює правовстановлюючі та нормозмінюючі [17, с. 81]. За подібним критерієм поділяє судові прецеденти Л.А. Луць. Автор пропонує розрізнати нормативно-правовий, правотлумачний та правозастосувальний прецедент. Під нормативно-правовим прецедентом дослідниця пропонує розуміти письмовий юридичний акт суду, що містить принципи чи норми права і є загальнообов'язковим під час розв'язання аналогічних справ [18, с. 10]. Саме цей вид прецеденту, на думку автора, може бути джерелом права, оскільки містить правову норму. Таке визначення дозволяє нормативно-правові прецеденти характеризувати як креаторні.

За юридичною силою прецеденти бувають вертикальної дії та прецеденти горизонтальної дії. Прецедент діє вертикально, коли він є обов'язковим для судів нижчих інстанцій відносно до суду, який створив цей прецедент. Прецеденти горизонтальної дії зв'язують суди, що займають однакове місце в ієрархії судової системи, а також суд, який створив такі прецеденти.

За ступенем обов'язковості прецеденти можуть бути обов'язкові та необов'язкові (переконливі). У західній юридичній доктрині обов'язковим вважається той прецедент, «котрому судді повинні слідувати незалежно від того, схвалюють вони його чи ні. Цей прецедент є обов'язковим для суддів і виключає їхній розсуд на майбутнє» [19]. Переконливим або рекомендаційним є такий судовий прецедент, який з огляду на авторитетність суду, який його прийняв, істотно впливає на практику інших судів, хоч і не є обов'язковим для них [20, с. 357]. Окремі науковці в межах цього критерію зазначають так звані «відкинуті» прецеденти. П.О. Гук пояснює їх існування: «...судовий прецедент не втрачає значення з плином часу. Сила прецеденту з часом зростає, тому судді не схильні відхиляти давні прецеденти, якщо тільки останні не є помилковими. У таких випадках суд відхиляє прецедент, який він вважає

явно помилковим. На практиці такі прецеденти вважаються відкинутими» [21, с. 19–20]. С.В. Маркін пропонує поділяти судові обов'язкові прецеденти на безумовно-обов'язкові та умовно-обов'язкові. В основу такого поділу автор поклав ступінь впливу прецеденту на подальшу діяльність судів: безумовно-обов'язковим є рішення, котрому суди повинні слідувати в будь-якому випадку; умовно-обов'язковим визнається рішення, від якого суди в окремих випадках можуть відійти і не брати його до уваги, тобто відкинути прецедент. Для цього, як вважає автор, повинні бути такі підстави: судові рішення суперечить діючому праву або є нерозумним; є об'єктивні підстави, котрі доводять непридатність судового рішення [16, с. 19]. Подібну класифікацію пропонують англійські теоретики права, продовжуючи ідеї, наприклад, Дж. Салмонда [19, с. 164–165]. Саме умовно-обов'язкові прецеденти є тими прецедентами, які за П.О. Гуком, називаються відкинутими.

Відповідно до чинних джерел міжнародного права жоден із міжнародних судових органів правотворчими повноваженнями не наділений, але фактично в процесі міжнародного судочинства створюються прецеденти і нормативно-правові, і правотлумачні, і правозастосувальні. На думку Б.В. Малишева, акти судової правотворчості за способом виникнення юридичної норми, яка в них міститься, поділяються на креативні прецеденти та деклараторні прецеденти, зокрема прецеденти тлумачення.

На думку О.М. Москаленка, незважаючи на суттєву подібність прецедентів Суду ЄС до прецедентного права країн загальної системи права, цьому Суду притаманна низка унікальних особливостей: а) використання ним принципів і процедур континентального права; б) наявність 2-х стадій формування рішення щодо справи (індуктивної й дедуктивної); в) формулювання (тлумачення) Судом принципів права; г) орієнтація під час прийняття рішення на політичні цілі; д) небажання самого Суду визнавати свої рішення прецедентами [25, с. 11].

Т.М. Анакіна, досліджуючи природу прецедентів, які створювалися судами ЄС, наголошувала, що судовий прецедент судів ЄС є самостійним джерелом права Співтовариства з огляду на таке: (1) особливість права ЄС (специфіку установчих договорів, які впливають на формування прецедентного права судами ЄС); (2) особливе місце судів ЄС в інституційній системі; (3) значення рішень судів Співтовариств у їх правопорядку: а) за допомогою прецедентів значно деталізуються й конкретизуються положення установчих договорів і норм права ЄС; б) у прецедентах надаються єдині норми, стандарти, необхідні для ефективного функціонування Союзу в цілому; в) такі судові роз'яснення набувають нормативного характеру, обов'язкового для дотримання всіма суб'єктами Співтовариств [26, с. 183–184].

Судові органи мають внутрішні структурні підрозділи, і в їх межах спостерігається дія «вертикального» судового прецеденту. Так, у межах Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу діють Великі палати, рішення яких у складних судових справах є обов'язковими для інших вертикально пов'язаних із ними органів. Міжнародні кримінальні трибунали щодо колишньої Югославії та Руанди мали Апеляційні камери, рішення яких були обов'язковими. Наприклад, у рішенні щодо справи З. Алексовскі Апеляційна камера МКТЮ фактично обґрунтовує можливість застосування до рішень МКТЮ принципу *stare decisis*: «... тлумачення Статут <...> дозволяє зробити висновок, що в інтересах визначеності і передбачуваності Апеляційна камера повинна слідувати своїм попереднім рішенням. При цьому вона повинна мати право відступати від них з переконливих причин в інтересах правосуддя». Зокрема, відступ від позиції, викладеної в попередньому рішенні, можливий у випадках, коли таке рішення «було винесено через недбалість» (*per incuriam*), тобто судові рішення, яке було «невірним, як правило, тому, що суддя або судді не володіли всією необхідною інформацією про допустимі норми права». Апеля-

ційна камера уточнила: «Те, чого слід дотримуватися в попередніх рішеннях, це правовий принцип (*ratio decidendi*) і зобов'язання дотримуватися його можна застосувати тільки в аналогічних справах або істотно схожих справах ... Не існує зобов'язання слідувати попереднім рішенням у справах, обставини яких з тих чи інших причин можуть бути несхожими з даною справою» [27, paras. 107–108].

«Вертикальний» прецедент може бути абсолютним, тобто судовий орган, за жодних обставин та винятків, не може прийняти іншого судового рішення, та відносним, тобто за певних обставин судовий орган може прийняти інше, відмінне рішення в аналогічній судовій справі. Сучасні запити судової практики вимагають гнучкості судового прецеденту, що передбачає можливість та допустимість його зміни та розвитку за певних умов не лише вищими судовими органами, але й нижчими. У міжнародному праві поступово встановлюється, що судові прецеденти міжнародних судів є не обов'язковими, але вони мають враховуватись, братись до уваги. Горизонтальна обов'язковість судового прецеденту може бути і відносною. Така відносна горизонтальна обов'язковість спостерігається, наприклад, у рішеннях Міжнародного суду ООН, Європейського суду з прав людини, Міжнародного трибуналу з морського права.

Висновки. Судовим прецедентом міжнародних органів правосуддя називаємо таке рішення, яке містить правові (-і) позиції, що або роз'яснюють зміст чинної норми, або формулюють нову норму. Такі рішення враховуються судом, який їх прийняв, або іншими судово-арбітражними органами під час розгляду подібної справи; вони є імпера-

тивно обов'язковими для сторін спору, а також політично обов'язкові для третіх держав. Правова позиція може існувати як формула, яка спочатку є обов'язковою вимогою мотивувальної частини судового рішення, але якщо така правова позиція повторюється під час прийняття наступних рішень, то вона стає міжнародним звичаєм, при цьому отримує юридичну обов'язковість для невизначеного кола осіб на майбутнє, або таку правову позицію включають до тексту міжнародного договору, надаючи їй форму норми міжнародного договірної права.

Ураховуючи пропозиції вчених щодо класифікації судових прецедентів, пропонуємо поділяти судові прецеденти міжнародних судових органів на обов'язкові (вертикальні) та переконливі (горизонтальні).

До обов'язкових прецедентів відносимо рішення Суду ЄС, що прийняті в результаті преюдиціальної процедури, оскільки Суд ЄС роз'яснює норми європейського права щодо запити національної судової установи, створює нові правила, які набувають загальнообов'язкового характеру.

Прецедентні рішення Великих палат Європейського суду з прав людини, Суду Європейського Союзу та Апеляційних камер міжнародних кримінальних трибуналів є обов'язковими для інших вертикально пов'язаних із ними органів.

Переконливі або горизонтальні судові прецеденти стають досить поширеним правовим явищем, оскільки міжнародні судово-арбітражні інституції активно посиляються на рішення власні та невластні, а також запозичують правові позиції прецедентних рішень інших органів міжнародного правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Спасибо-Фатеева И.В. Некоторые подходы к понятию источников права: в порядке постановлення проблемы. *Проблеми законности: респ. міжвідом. наук.зб. / відп. ред. В.Я.Тайцй. Харків : НЮА імені Ярослава Мудрого. 2000. № 42. С. 49–56.*
2. Прилуцький С.В. Політика судової влади: правова природа, місце та роль у політичній системі держави. *Судова апеляція. 2008. №1. С. 26–33.*
3. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
4. Ямковий В.І. Впровадження судового прецеденту як необхідний елемент гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами. *Порівняльно-правові дослідження. 2009. №2. С. 25–30.*
5. Linaki Evangelia. Judicial Decisions. What kind of Sources of International Law. URL:https://www.academia.edu/6421144/Judicial_Decisions_What_kind_of_Source_of_International_Law.
6. Guillaume Gilbert. The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators. *Oxford Journals Law & Social Sciences Jnl of Int. Dispute Settlement Volume 2, Issue 1. Pp. 5–23.*
7. Markel A. American, English and Japanese warranty law compared: should the U.S. reconsider her article 95 declaration to the CISG? *Pace International Law Review. 2009. V. 21. URL: https://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol21/iss1/5/.*
8. Висновок Консультативної ради європейських суддів № 20 (2017) про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону від 10 листопада 2017 року. С. 17–18 URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/Висновок_КРЕС_20.pdf.
9. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения Москва: НОРМА, 2001. 752 с.
10. Мальцев Г.В. Социальные основания права. Москва: Норма, 2011. 800 с.
11. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. Москва: Проспект, 2011. 477с.
12. Кононенко В.П. Разрешение территориальных споров Международным судом ООН: теория и практика : монография. Киев–Одесса : «Фенікс», 2017. 608 с.
13. Alexander L., Sherwin E. Judges as Rulemakers /University of San Diego School of Law, *Public Law and Legal Theory Research Paper Series. 2004. P. 15. URL:http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1023&context=sandiegolwps.*
14. Pound R. Mechanical Jurisprudence. *Columbia Law Review. 1908. № 8. Pp. 620–621.*
15. Ямковий В.І. Впровадження судового прецеденту як необхідний елемент гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами. *Порівняльно-правові дослідження. 2009. №2. С. 25–30.*
16. Маркин С.В. Судебный прецедент как источник международного частного права : автореф. дис. канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. 34 с.
17. Лозовская С. В. Правовой прецедент: вопросы теории и практики : дисс. к.ю.н. 12.00.01. Екатеринбург, 2005. 208 с.
18. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. *Вісник Центру суддівських студій. 2006. № 6. С. 10–15.*
19. Salmond John W. Jurisprudence or the Theory of the Law. London, Stevens and Haynes, Bell Yard, Temple bar, 1902. 754 p. URL: <http://musicians4freedom.com/wp-content/uploads/2012/11/Jurisprudence-Sir-John-William-Salmond.pdf>.
20. Попов Ю.Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права. 2010. № 3. С. 351–363.*
21. Гук П.А. Судебный прецедент как источник права : автореферат дисс. к.ю.н.: 12.00.01. Саратов, 2002. 20 с.
22. Малишев Б.В. Судова правотворчість як наукова категорія порівняльного правознавства. Порівняльне правознавство:сучасний стан і перспективи розвитку ; зб. статей / за ред. Ю.С. Шемшученка та ін. ; упор. О.В. Кресін. Київ : Логос, 2009. 712 с.
23. Малишев Б.В. Судова правотворчість як засіб досягнення мети. *Вісник Вищої ради юстиції. 2011. №1. С. 47–62.*
24. Малишев Б.В. Правосуддя і судова правотворчість. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія. Київ, 2009. С. 238–265.
25. Москаленко О.М. Джерела права Європейського Союзу (міжнародно-правовий аналіз) : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2006. 21 с.
26. Анакіна Т.М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : дис. канд. юрид. наук. Харків : Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2008. 204 с.
27. ICTY.THE APPEALS CHAMBER. Prosecutor v. Zlatko Aleksovski. Case No.: IT-95-14/1-A, 24 March 2000. URL: <http://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/en/ale-asj000324e.pdf>.