

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
(ФГБОУ ВО «АмГУ»)

Факультет юридический
Кафедра теории и истории государства и права
Направление 40.04.01 – Юриспруденция
Магистерская программа «Теория и история государства и права, история пра-
вовых учений»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

И. о. зав. кафедрой

 Е. Ю. Титлина
« 6 » июня 2024 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на тему: Информационные технологии в юридической деятельности: историко-
правовой аспект

Исполнитель
студент группы 221-ом1

 03.06.2024
(подпись, дата)

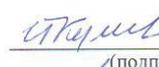
Н. С. Архипова

Руководитель
доцент, канд. юрид. наук

 04.06.2024
(подпись, дата)

А. В. Швец

Руководитель научного
содержания программы
магистратуры
д-р филос. наук, профессор

 06.06.2024
(подпись, дата)

И. Ю. Куляскина

Нормоконтроль

 03.06.2024
(подпись, дата)

Ю. Д. Кокамбо

Рецензент
судья Амурского областного
суда, канд. юрид. наук

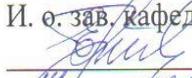
 04.06.2024
(подпись, дата)

Д. А. Лисниченко

Благовещенск, 2024

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
(ФГБОУ ВО «АмГУ»)

Факультет юридический
Кафедра теории и истории государства и права

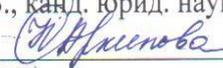
УТВЕРЖДАЮ
И. о. зав. кафедрой
 Е. Ю. Титлина
« 14 » ноября 2022 г.

ЗАДАНИЕ

К магистерской диссертации студентки Архиповой Н.С.

1. Тема магистерской диссертации: Информационные технологии в юридической деятельности: историко-правовой аспект (утверждена приказом от 03.05.2024 г. № 1140-уч)
2. Срок сдачи студентом законченной работы «03» июня 2024 г.
3. Исходные данные к магистерской диссертации: федеральные законы, нормативные правовые акты, учебная, периодическая, научная литература.
4. Содержание магистерской диссертации (перечень подлежащих разработке вопросов): Теоретико-правовые основы применения информационных технологий в юридической деятельности. Правовое регулирование применения информационных технологий в различных сферах юриспруденции.
5. Перечень материалов приложения: нет
6. Консультанты по магистерской диссертации (с указанием относящихся к ним разделов) нет.
7. Дата выдачи задания 14 ноября 2022 г.

Руководитель магистерской диссертации: Швец А.В., канд. юрид. наук, доцент

Задание принял к исполнению: 14 ноября 2022 г. 
(дата, подпись студента)

РЕФЕРАТ

Магистерская работа состоит из 100 страниц, источников.

СУДЕБНАЯ ИНФОРМАЦИЯ, ЮРИДИЧЕСКАЯ ИНФОРМАЦИЯ, ИНФОРМАЦИЯ, БАЗА ДАННЫХ, ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

Степень разработанности темы диссертационного исследования.

Теоретические и практические проблемы, связанные с правовым регулированием применения информационных технологий в деятельности юриста, ранее в науке информационного права не рассматривались.

Ряд вопросов, поднимаемых в работе, изучались В. А. Чаплинским, в части организационно-правового обеспечения информатизации судов общей юрисдикции, А. Е. Федюниным, в части организационно-правовых механизмов правового регулирования применения технических средств в уголовном процессе и другими учеными в части использования отдельных инструментов в юридической деятельности.

Объектом диссертационного исследования являются информационно-правовые отношения в сфере применения информационных технологий в юридической сфере.

Предметом исследования выступают нормы и практика правового регулирования процессов применения информационных технологий в деятельности юриста.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	4
1 Теоретико-правовые основы применения информационных технологий в юридической деятельности	10
1.1 Понятие судебной информации, юридической информации	10
1.2 Развитие информационных технологий в юридической деятельности на примере зарубежных стран и Российской Федерации	
1.3 Исторические аспекты создания и ведения баз данных правовой информации	
1.4 Мониторинг правовой информации	
2 Правовое регулирование применения информационных технологий в различных сферах юриспруденции	
2.1 Информационная инфраструктура системы правовой информации	
2.2 Информирование граждан об юридических услугах с использованием информационных технологий	
2.3 Правовое регулирование электронных баз данных (архивов) судебных решений	
2.4 Проблемы и концептуальные подходы к формированию инфраструктуры системы правовой информации	
Заключение	
Библиографический список	

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. Научное обоснование теоретических проблем правового регулирования применения информационных технологий в юридической деятельности представляет существенный интерес в теории информационного права.

Получение новых научных знаний о правовом регулировании применения информационных технологий в свете реализации федеральных целевых программ актуально для всех сфер юриспруденции, и, прежде всего, для судов.

На данном уровне развития теории информационного права не представляется возможным научное разрешение теоретических и практических проблем, связанных с правовым регулированием применения информационных технологий в юридической деятельности, в связи с чем, необходим переход к иному уровню правового регулирования информационных правоотношений, в рамках которого имеются предпосылки для переоценки существующих подходов к решению проблем и определению новых механизмов правового регулирования применения информационных технологий в деятельности юристов.

В числе первоочередных задач развития науки информационного права стоит формирование совокупности согласованных понятий, опосредующих информационные правоотношения в сфере применения информационных технологий в юриспруденции.

Так, например, применение информационных технологий как в деятельности судов общей юрисдикции по отправлению правосудия, так и в сфере его обеспечения обуславливает необходимость научного осмысления основных направлений применения информационных технологий в судах общей юрисдикции, правового статуса электронного документа и возможности его использования как доказательства в судебном процессе.

Созданию действенного механизма правового регулирования инфор-

мационных отношений способствует выработка научно обоснованных критериев применения информационных технологий в юридической сфере.

Научное обоснование совокупности понятий в сфере применения информационных технологий, принципов правового регулирования применения информационных технологий, а также обоснование правовых оснований использования информационных технологий призвано содействовать решению перечисленных задач.

Теоретико-правовые основы правового регулирования применения информационных технологий в юридической деятельности, основные направления использования информационных технологий не получили научного обоснования.

В этой связи тема диссертационного исследования представляется актуальной.

Степень разработанности темы диссертационного исследования. Теоретические и практические проблемы, связанные с правовым регулированием применения информационных технологий в деятельности юриста, ранее в науке информационного права не рассматривались.

Ряд вопросов, поднимаемых в работе, изучались В. А. Чаплинским, в части организационно-правового обеспечения информатизации судов общей юрисдикции, А. Е. Федюниным, в части организационно-правовых механизмов правового регулирования применения технических средств в уголовном процессе и другими учеными в части использования отдельных инструментов в юридической деятельности.

Объектом диссертационного исследования являются информационно-правовые отношения в сфере применения информационных технологий в юридической сфере.

Предметом исследования выступают нормы и практика правового регулирования процессов применения информационных технологий в деятельности юриста.

Целями диссертационного исследования является научное обоснование

ключевых понятий в сфере применения информационных технологий в деятельности юриста, модели правового регулирования применения информационных технологий в юридической сфере, процессов применения информационных технологий.

Достижение указанных целей предопределило постановку и разрешение следующих *задач*:

1) анализ содержания существующих понятий в сфере применения информационных технологий в судопроизводстве с целью их уточнения и согласования;

2) определение понятия «судебная информация», «юридическая информация»;

3) обоснование системы классификации информации по различным основаниям;

4) разработка модели правового регулирования применения информационных технологий в различных сферах юриспруденции;

5) обоснование механизмов реализации информационных технологий;

6) указание оснований и пределов участия юристов в информационном обмене посредством информационных технологий;

7) подготовить и обосновать предложения по совершенствованию системы правовых норм, регулирующих информационные отношения в сфере применения информационных технологий в юридической деятельности;

8) сформулировать рекомендации по использованию полученных научных результатов в правовой доктрине, совершенствовании средств и механизма правового регулирования применения информационных технологий.

Методологическая основа диссертационного исследования представлена методами и принципами научного познания.

Диссертация выполнена на основе системного подхода к изучению сущности правовых категорий, исходя из принципов объективности, всесторонности, комплексности, конкретности истины, единства содержания и юридической формы. При анализе теоретических положений в работе ис-

пользовались общенаучные методы: анализ, синтез, индукция, дедукция и частнонаучные методы:

исторический, сравнительно-правовой, формально-юридический, метод моделирования.

Нормативная основа исследования представлена международными и национальными правовыми актами, содержащими правовые нормы, регулирующие применение информационных технологий в юридической сфере.

Теоретической основой диссертации является вероятностно-статистическая теория информации.

Эмпирическую основу исследования составили результаты проведенного в Амурской области социологического опроса 117 граждан, участвующих в использовании информационных технологий в судах общей юрисдикции, в нотариате, адвокатской деятельности.

Научная новизна исследования состоит в определении понятия «судебная информация», «юридическая информация», обосновании критериев классификации информации, разработке модели правового регулирования применения информационных технологий, методики использования электронных документов в качестве доказательств в судах и методики использования информационных технологий в процессуальной и внепроцессуальной деятельности юристов.

Достоверность полученных результатов обеспечивается методикой исследования, внутренней непротиворечивостью результатов и их апробацией в учебном процессе.

На защиту выносятся следующие положения, представляющие основные научные результаты диссертационного исследования, обладающие научной новизной или элементами научной новизны:

1. Доказаны ценность и значение электронных информационно-правовых ресурсов в качестве стратегических для развития информационного общества и формирования общества знаний в условиях инновационной экономики, цифровизации государственного управления, для реализации и

защиты прав, свобод и законных интересов личности, общества и государства, а также обеспечения эффективного межгосударственного электронного взаимодействия. Это вызывает необходимость отнесения к «электронным информационно правовым ресурсам» как отдельных электронных правовых документов, так и их массивов в информационных системах, электронных государственных реестрах, регистрах и кадастрах, функционирующих на цифровых платформах, электронных библиотеках, включая электронные библиотечные системы, архивах и фондах, правовых базах данных по праву в электронном виде.

2. Определено, что современная система правовой информации является многоуровневой и включает различные информационно-правовые ресурсы, которые недостаточно унифицированы и упорядочены. Значительная их часть нуждается в закреплении на законодательном уровне, обеспечении достоверности, целостности и интеграции на основе единой информационной инфраструктуры, включающей общую цифровую платформу. Правовое осмысление с позиции информационного права междисциплинарных и межотраслевых подходов указанных проблем, обострившихся в условиях роста в последнее время недостоверной информации, влечет необходимость реализации в качестве краткосрочной стратегической задачи создания государственного регистра федеральных правовых актов в Российской Федерации как источника официального опубликования нормативных правовых актов.

3. Обосновано, что Национальная система правовой информации в условиях цифровизации в Российской Федерации должна развиваться и формироваться на базе современных цифровых технологий как упорядоченная совокупность электронных информационно-правовых ресурсов, информационных процессов на основе единой программно-аппаратной среды, функционально полно обеспечивающей сбор, обработку, хранение, передачу и предоставление правовой информации в электронной форме.

Теоретическая значимость результатов диссертационного исследования. Теоретические положения, выводы диссертационного исследования раз-

вивают научные представления об урегулированных нормами права процессах применения информационных технологий в юридической деятельности.

Практическая значимость результатов диссертационного исследования заключается в том, что они могут быть полезны в правоприменительной деятельности при регулировании отношений в сфере использования информационных технологий при отправлении правосудия; деятельности юристов, служить компонентами информационного обеспечения автоматизированных систем делопроизводства, информационной базой данных для органов государственной власти в работе по совершенствованию законодательства; использоваться в учебном процессе при преподавании курса информационного права, правовой информатики.

Апробация результатов исследования.

Основные положения диссертации и результаты исследования были апробированы путем:

- их обсуждений и одобрения на кафедре уголовного права Амурского государственного университета;
- внедрения в учебный процесс Амурского государственного университета;
- участия с докладом по вопросам правового регулирования применения информационных технологий на Международной научно-практической конференции «Цели наказания: уголовные, уголовно-исполнительные, криминологические и иные аспекты (отечественный и зарубежный опыт)» - г. Благовещенск, 2023 г.;
- опубликования теоретических положений и основных научных результатов диссертационного исследования в научных работах;
- их использования в практической работе автора диссертации в качестве старшего преподавателя кафедры уголовного права Амурского государственного университета.

Структура диссертации определялись целями и задачами исследования. Работа состоит из введения, двух глав, объединяющих семь параграфов,

заключения.

1 СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ: ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ И СОВРЕМЕННЫЙ ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

1.1 Исторические аспекты развития судебного прецедента в системе источников российского права

Судебный прецедент в системе источников российского права имеет свою историю и эволюцию. Важно отметить, что в российской правовой системе судебный прецедент не имеет традиционного значения, как, например, в англосаксонских странах. Однако с течением времени, судебный прецедент начал играть определенную роль в российском праве.

Формирование системы источников права представляет собой одну из наиболее проблематичных и обсуждаемых тем в области юридических исследований. Разграничение, какие именно элементы заслуживают быть названы источниками права, обладает ключевой роли, как в теории, так и на практике, направляя работу правоприменителя. Среди правоприменителей нередко встречаются затруднения, связанные с применением последовательно только законотворческих актов, такие ситуации свидетельствуют о явных процессуальных недостатках данной методики. В результате, судебная практика часто вынуждена учитывать судебные прецеденты при разрешении дел о защите конституционных гражданских прав и прав человека, порой признавая их в качестве основного источника правового регулирования соответствующих отношений в обществе. Помимо этого, в настоящее время активизировались исследования относительно роли судебного прецедента как фактора правосоздания, привлекая внимание специалистов не только за рубежом, но и в рамках отечественной юриспруденции.

К. А. Волков отмечает: Исторический подход при исследовании судебного прецедента как источника права позволяет глубже понять основные причины и условия его возникновения, тенденции его развития, ха-

рактик и особенности его применения. Кроме того, сравнительный анализ исторического развития института прецедента позволяет определить объективные и субъективные факторы, которые лежали в основе эволюции судебного прецедента и которые оказывают на него решающее влияние на всем пути его развития, и дает возможность установить те наиболее характерные для судебного прецедента особенности и черты, которые способствовали его многовековому развитию и совершенствованию¹.

Судебный прецедент как самостоятельный правовой институт был известен с древнейших времен в первых мировых государствах, таких, как Вавилон, Древний Египет, Древний Рим. Уже тогда на основе судебной практики были написаны первые книги законов. Д.В. Дрожжин пишет: В Древнем Риме в качестве прецедентов выступали устные заявления (этикеты) или решения по конкретным вопросам преторов и других магистратов. Первоначально они имели обязательную силу при рассмотрении идентичных дел исключительно для принявших их магистратов и непосредственно в течение срока пребывания их у власти². В эпоху Древнего Рима система судебных прецедентов характеризовалась ограниченностью в применении. Только те прецеденты, которые формировали определенные магистраты, использовались с целью регулирования ситуаций, находящихся в пределах их власти, и действовали лишь в период их полномочий. Эти прецеденты призваны были урегулировать конкретные юридические вопросы и не обладали силой, которая могла бы быть применима в целом римском правовом порядке. Данный механизм действия судебных прецедентов считается прародителем современной системы юриспруденции, в рамках которой принятые судебные решения приобретают обязательное значение для аналогичных дел в будущем, формируя тем самым правовую базу для последующей юридической практики.

М. Н. Марченко пишет: Однако со временем многие наиболее

¹ Волков К. А. Судебный прецедент в уголовном праве. Хабаровск: издательство ТОГУ, 2005. С. 10.

² Дрожжин Д. В. Правосудие в Древнем Риме // Российская юстиция. 1994. № 10. С. 32.

соответствующие интересам господствующего класса положения эдиктов одних магистратов повторялись в эдиктах вновь избранных магистратов и таким образом приобретали устойчивый характер. Решения и правила, сформулированные преторами в разное время, постепенно сложились в систему общеобязательных норм под названием преторского права. Многие институты римского права сложились на базе судебных решений¹.

Древний Рим действительно оказал значительное влияние на развитие правовой системы, и судебный прецедент играл важную роль в этом процессе. В римском праве существовало две основные системы: юридическая доктрина и преторское право. Преторы были магистратами, отвечавшими за администрирование правосудия и формулирование эдиктов, которые содержали принципы, по которым они собирались руководствоваться в своей деятельности. Судебный прецедент в Древнем Риме формировался через применение преторами своих эдиктов. Претор мог создавать новые правила и принципы, которые соответствовали изменяющимся обстоятельствам и запросам общества. Таким образом, он создавал неофициальные правила, которые могли использоваться в будущих случаях схожего характера. Этот процесс приводил к постепенному развитию правовых норм и к выработке обширного корпуса судебных решений. Юрист Марциан описал преторское право как живой голос гражданского нрава, подчеркивая его способность быстро адаптироваться к изменяющимся условиям и потребностям общества. Это означало, что преторские эдикты были гибким инструментом, который позволял судам адаптироваться к новым ситуациям, даже если официальные законы не отражали эти изменения.

В эпоху средневековья прецедентное право стало использоваться в Англии впервые. Создание королевских судов произошло в 1066 году, и их дела рассматривались от имени монархии. Решения, которые выносили судьи, применялись для разрешения аналогичных кейсов в других судебных инстанциях. В то же время, в городах и в сельской местности существовали

¹ Марченко М. Н. Теория государства и права: учебник. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2012. С. 532.

местные суды, каждый из которых следовал правовым обычаям соответствующей территории. В XIII столетии возникла концепция прецедентного права, и в Англии начали действовать общенациональные законы, фундамент которых составили систематизированные прецеденты - единое общее право. Это облегчило становление прецедентов в области толкования законов, так как судьям было предоставлено право интерпретировать статуты. К XVIII веку прецеденты окончательно закрепились как полноценные источники правовой системы благодаря устоявшейся практике их применения и цитирования.

Дореволюционная Россия характеризовалась разнообразием взглядов на прецедент в правовой системе. Некоторые теоретики права и практики придавали ему статус самостоятельной формы права, рассматривая прецедент как дополнительный, вспомогательный источник права, дополняющий законодательство. Другие же авторы полностью отрицали самостоятельное значение прецедента в правовой системе, считая его лишь иллюстрацией к закону или незначительным элементом. Это разнообразие точек зрения отражало сложный характер правовой культуры и процессов в дореволюционной эпохе.

К.В. Арановский отмечает: В послереволюционный период отечественная юридическая наука продолжала традиции непризнания прецедента в качестве самостоятельной формы (источника) права. Аналогичное отношение к прецеденту наблюдалось и в большинстве стран Восточной Европы, называвших себя социалистическими¹.

В период с 40-х по 50-е годы XX века в СССР действительно были попытки признания руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда в качестве источника права. Однако, несмотря на эти попытки, судебный прецедент как таковой так и не был официально признан источником права в советской правовой системе. Одной из причин этого была идеологическая

¹ Арановский К.В. Судьба судебного прецедента в романо-германском праве // Журнал Конституционного правосудия. 2013. № 4. С. 30.

направленность советского права, основанного на марксистско-ленинской доктрине. Судебный прецедент воспринимался как элемент буржуазных правовых систем, идеологически несовместимых с основами социалистического права. Советское право стремилось к идеалу плановой и предсказуемой правопорядочности, где правила были четко установлены законом, а судьи действовали в строгом соответствии с законом, не формируя новых правил на основе судебной практики. В. Н. Казаков отмечает: Кроме того, советская правовая система подчеркивала принцип единства и верховенства закона. Идея, что правила можно формировать через решения судов, а не через утверждение законов, сталкивалась с принципом, что законодательство должно быть единым и обязательным для всех¹.

В основу официальной концепции советского права была заложена аксиома, согласно которой социалистическое право не может рассматривать судебный прецедент в качестве источника права. Г.А. Кригера пишет: Основной причиной такой позиции было признание социалистической законности как строгое и неуклонное соблюдение законов и других законодательных актов, и использование прецедента ассоциировалось с ее разрушением. Кроме того, причина заключалась в возможном судебном произволе в процессе одновременного выполнения правотворческих и правоприменительных функций, а также в ослаблении правотворческой деятельности законодательных органов².

В советском периоде действительно преобладало мнение о том, что социалистические государства, включая СССР, не признают судебный прецедент как источник права. Это отражало принципы марксистско-ленинской правовой теории, которая выделяла единственный и верховный источник права - закон. Марксистская трактовка судебного прецедента считала его несовместимым с идеей единства закона и подчеркивала, что право должно быть заранее установленным и не зависеть от решений судов. Это

¹ Казаков В.Н. Теория государства и права: учебник. М.: Изд-во РААН, 2015. С. 89.

² Советское уголовное право. Общая часть / под ред.: Г. А. Кригера, И. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Изд-во МГУ, 1998. С. 39.

было связано со стремлением к достижению предсказуемости и стабильности в правопорядке. Согласно этой теории, суды в социалистическом обществе рассматривались как органы, которые должны лишь применять законы, а не создавать их или формировать новые нормы через решения по конкретным делам. В.В. Колесникова отмечает: Роль представительных органов государства в законодательной деятельности считалась приоритетной, и судебный прецедент воспринимался как потенциальная угроза этому принципу¹.

Данная точка зрения была преобладающей в тот период не только в общей теории государства и права, но и в отраслевых дисциплинах. Однако это была теория и официальная доктрина. Несмотря на это, подобные теоретические основы и официально закреплённая доктрина в реальности функционирования правоприменения не отражали полной картины: на практике существовало явление использования судебных прецедентов и разработки нормативных актов судами.

В частности, это проявлялось в том, что пленумы Верховного Суда СССР и Верховных судов союзных республик обладали правом давать в пределах имеющейся у них компетенции руководящие разъяснения по вопросам правильного и единообразного применения законодательства, обязательные для всех нижестоящих судов. В практическом плане это означало, что пленумы указанных судов осуществляли судебное правотворчество, на что не были уполномочены законодательством, которое предоставляло им лишь право законодательной инициативы или обращения в соответствующие органы с представлением о толковании закона.

В СССР судебные прецеденты, активно применяемые на практике, в основном составляли решения пленумов и судебных коллегий Верховного Суда СССР и Верховных судов союзных республик. Публикация этих решений обеспечивала согласованные судебные решения по аналогичным делам, рассматриваемым нижестоящими судами, и создавала базу для судебной практики.

¹ Колесникова В. В. Судебный прецедент в системе права // Вестник магистратуры. 2014. № 5. С. 72.

Существование судебного прецедента в советском праве признавалось рядом авторов. К примеру, бывший заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. М. Жуйков отмечал, что судебная практика, выраженная в разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда РСФСР, всегда признавалась источником права, поскольку в судебных решениях допускались ссылки на них как на правовую основу разрешения дела. Несмотря на официальное непризнание, она фактически всегда учитывалась нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права, устранения пробелов в нем, применения аналогии закона или аналогии права¹.

Однако большинство исследователей и юристов придерживаются иной точки зрения по вопросу значимости судебного прецедента в советском праве. Р.З. Лившиц отмечает: Причины этого могут быть различными, в том числе и политическими, поскольку суд в силу его большей независимости и квалификации гораздо менее приемлем и удобен для тоталитарного режима в качестве органа власти, а наделение судебной системы законодательными полномочиями ограничивает власть главы государства².

Таким образом, родиной судебного прецедента можно считать Древний Рим, где этот институт начал формироваться через применение преторами своих эдиктов. Однако, действительно, реальное становление и развитие судебного прецедента в качестве формального источника права произошло в Англии. В Англии судебный прецедент стал основой для развития общего права и начал играть ключевую роль в решении правовых вопросов.

В России судебный прецедент не получил формального закрепления в системе права и долгое время не был признан официальным источником права. Тем не менее, неформально суды могли ориентироваться на предыдущие решения в схожих случаях. В советском периоде институт судебного прецедента был, отвергнут в официальной доктрине, но на практике суды могли

¹ Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 16.

² Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права. М., 2007. С. 4.

использовать предыдущие решения для рассмотрения аналогичных дел. К настоящему времени созданы все необходимые предпосылки для признания судебного прецедента официальным и доктринальным источником права в России. Кроме того, он признается неотъемлемой частью текущей системы источников права. Важность судебного прецедента как регулятора общественных отношений не должна недооцениваться, как и его роль в правовом сознании как создателей права, так и тех, кто его применяет.

1.2 Судебный прецедент в различных системах источников права зарубежных стран

В сравнении с континентальной системой права, где законы и кодексы играют доминирующую роль, судебный прецедент является более важным элементом в общеправовых системах, таких как общее право и общественное право. В общем смысле, судебный прецедент - это решения судов, которые создают правила, применяемые в будущих подобных случаях. Подход к судебному прецеденту может существенно различаться в разных юрисдикциях. Например, в системах общего права, таких как Великобритания и США, судебный прецедент имеет статус источника права, который суды обязаны учитывать при принятии решений.

Исторически действие судебного прецедента складывалось по-разному - в зависимости от того, какое место занимал данный источник права в правовых системах (семьях). Так, в странах англосаксонской правовой семьи судебный прецедент имеет первостепенное значение, поскольку нормы права создавались и создаются судьями при вынесении решений. В странах романо-германской правовой семьи судебная практика подчинена праву, судьи при осуществлении правосудия руководствуются, прежде всего, законом.

И. Ю. Богдановская пишет: Судебный прецедент является древнейшим источником права. Прецедентное право сначала сложилось в Англии и затем заняло центральное место в англосаксонской правовой семье, в которую входят такие страны, как Австралия, Канада, США. Ведущую роль в

создании и формировании судебного прецедента сыграли английские королевские суды, где правосудие осуществляли профессиональные юристы - доктора права. Поэтому общее право, изначально формировалось как право юристов¹.

Разработка принципа прецедента была способствована серией судебных реформ в Великобритании, начиная с 1873 года. Эти реформы привели к формированию разветвленной системы судов, где были четко определены высшие суды, создающие прецеденты своими решениями. Судебная система Великобритании включает в себя суды разного уровня, такие как магистратские суды, суды графств и Верховный суд. Верховный суд состоит из нескольких подразделений, включая Суд Короны, Высокий суд (с различными отделениями) и Апелляционный суд. Последний включает гражданский и уголовный отделы. На вершине судебной системы находится палата лордов. Эта централизованная система судов способствовала применению принципа прецедента и укреплению обязательности для нижестоящих судов следовать решениям вышестоящих.

Для изучения и анализа сложившейся судебной практики в помощь судьям стали выпускать ежегодники (с 1282 года), которые в дальнейшем стали прообразом судебных отчетов. Публикация в сборниках наиболее значимых прецедентов способствовала укреплению прецедентного права. Английский юрист Р. Кросс пишет: Английская доктрина прецедента не всегда была строгой, как сейчас. Значение прецедентного права стало очевидным еще с изданием ежегодников. В XVIII веке появляются признаки того, что эта система делается более жесткой, строгие правила применения прецедентов - творение XIX и XX веков. Они могли быть приведены в действие лишь после того, как публикация судебных отчетов достигла современного высокого уровня, иерархия судов приняла определенную форму, мало отличающуюся от сегодняшней, а судебные функции палаты

¹ Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 2020. С. 165.

лордов были переданы в руки высококвалифицированных юристов¹.

Создание прецедентов судебными инстанциями было возможно благодаря сочетанию ряда предпосылок: глубокая профессионализация судей, централизованная структура судебной системы, а также открытость информации о судебных решениях. Эти факторы, наряду с уникальными путями развития каждой страны, сыграли значительную роль. Процесс развития судебного прецедента в многих правовых системах отражает зарождение прецедентов в Англии. Основываясь на английском опыте, американское право прецедентов формировалось, принимая в расчёт специфику экономической, политической, религиозной и культурной среды. В эпоху своего на ранних этапах формирования, система права США испытала существенное воздействие от культурного наследия колониальных переселенцев с их устоями и нормами поведения.

Американская система судов, в отличие от централизованной системы Англии, имеет федеральные суды и суды штатов, которые в пределах своей юрисдикции рассматривают дела и создают прецеденты. Поэтому в США получило развитие самостоятельное федеральное прецедентное право и прецедентное право штатов. На это справедливо указывает М.Н. Марченко: Каждая из высших судебных инстанций штатов, так же как и Верховный суд США, сами по себе, независимо друг от друга определяют свое отношение к прецеденту и тем самым вырабатывают правила его применения².

Романо-германская правовая система в период становления не восприняла принципы общего права. Правовые системы стран континентальной Европы (Франция, Германия, Италия, Испания) строились на основе римского права, которое стало развиваться благодаря университетам (один из первых и наиболее известных - Болонский университет в Италии). В этих культурных центрах преподавалось римское и каноническое право, а впоследствии - национальное право той страны, где находился

¹ Кросс Р. К. Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 42.

² Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. М., 2001. С. 406.

университет. С этого времени университетская правовая наука играет значимую роль в законотворчестве.

В последнее время в странах континентальной Европы стала признаваться нормотворческая роль судебной практики. В. А. Туманов отмечает: Так, после Второй мировой войны высшие судебные инстанции ФРГ достаточно прочно встали на путь судейского права. Чтобы судить о важности судебных решений в выработке права, следует остерегаться готовых формул, которые, стремясь подчеркнуть исключительность закона, отказываются признавать источником права судебную практику. Подобное отношение к судебной практике - чаще всего признак разрыва между теорией и практикой¹. Но на этом основании нельзя делать вывод, что судебные решения не являются источником права. Так, число различного рода сборников и справочников судебной практики увеличивается. Они составляются специально для юристов-практиков, а их феномен объясняется тем, что судебная практика является источником права в прямом смысле слова.

Исследователь деятельности Верховного суда Италии Н. С. Попов пишет: судебная практика в Италии, благодаря деятельности Кассационного суда, получила фактический авторитет вспомогательного юридического источника. Это в первую очередь касается кассационного прецедента, но, по сути, и простое судебное решение, пройдя кассационную фазу, может восприниматься другими судами, стать в процессе правоприменения судебным прецедентом². Обязательность следования судебным прецедентам свойственна решениям Федерального конституционного суда ФРГ. В.В. Бойцова пишет: В Швейцарии судебный прецедент при определенных условиях выступает источником права. Решения пленума Верховного суда Португалии являются судебными прецедентами. Также правотворческая роль судебной практики официально признана за Верховным судом в Испа-

¹ Туманов В. А. К критике концепции «судейского права» // Сов. государство и право. 1980. № 3. С. 113.

² Попов Н. С. Верховный кассационный суд Италии // Вестн. ВС СССР. 1991. № 12. С. 28.

нии¹.

Источником права, отражающим как толкование законов, так и их дополнение в случае пробелов, выступает судебная практика, в частности во Франции, где такая роль закреплена за Кассационным судом. Судья, согласно статье 4 Гражданского кодекса Франции, не вправе отказаться от рассмотрения дела из-за неполноты законодательства; он обязан принять решение, даже если текст закона терпит молчание, содержит неясности или оказывается неполным. Это положение закона уполномочивает судью на осуществление творческой функции. Высшие судебные инстанции таких стран, как Франция, ФРГ, Испания, Италия, Португалия и Швейцария предоставляют официальные публикации своих решений в специализированных сборниках судебной практики. Доступность этих публикаций способствует распространению новых прецедентов, что в свою очередь позволяет использовать их в аналогичных делах. Таким образом, как в романо-германской, так и в англосаксонской системах права были заложены основы для формирования и развития судебного прецедента как нормы права в рамках национальных правовых систем.

В контексте судебной системы Шотландии и Северной Ирландии прецеденты, принятые высшими судебными органами этих областей до момента их объединения с Англией, приобретают статус обязательных прецедентов, как для самих высших инстанций, так и для их подчиненных судов. Не все прецеденты, признаваемые в других регионах страны, признаются действительными в Шотландии, тогда как юридические решения, принятые шотландскими судами, используются в остальных частях Соединенного Королевства скорее как рекомендательные, нежели как обязательные установления. В Северной Ирландии, в свою очередь, постановления высших судов имеют обязательное значение для всех самым высшим инстанциям и судам нижнего уровня. В свете присоединения этих территорий к Англии, указан-

¹ Бойцова В. В. Судебный прецедент: зарубежный опыт и российские перспективы // Российский судья. 2019. № 3. С. 15.

ные решения обретают особое законодательное значение и для более высоких, и для подведомственных судебных органов этих регионов.

Решения, вынесенные высшими судами Канады, включая и те, которые приняты судами Великобритании, формируют систему судебных прецедентов. Обязательной является практика, как Верховного Суда, так и высших судебных органов на уровне провинций для судов нижестоящих инстанций.

В Австралии судебные прецеденты формулируются Верховным судом и верховными судами штатов и территорий. Им должны следовать все нижестоящие суды, хотя сами высшие суды не считают себя связанными своими ранее принятыми решениями.

В Новой Зеландии решения национальных высших судов обладают обязательной силой судебного прецедента, тогда как за прецедентами, вынесенными судами в Великобритании, Австралии, Канаде, признается лишь убеждающая сила, т.е. они не являются обязательными.

Судебные прецеденты в США носят особенный характер, который отличается от практики Великобритании, продиктованный распределением полномочий в рамках федеральной системы страны и стремлением к унификации правоприменительной практики в различных штатах. Систему судебных прецедентов формируют не только постановления Верховного суда, но и решения судебных инстанций на уровне штатов, причем в значительной степени важную роль играют верховные суды штатов.

С. В. Сипулин пишет: Во многих странах англо-саксонского права акты судебного правотворчества публикуют в сборниках, в одних случаях носящих официальный характер, в других, не имеющих такового; публикуемая судебная практика объединяется в одном (нескольких) издании для удобства ее использования. В частности, в Англии издаются сборники судебных прецедентов, в которых содержатся вынесенные судами

правоположения¹.

Сейчас в государствах, причисляемых к романо-германской системе права, растет потребность в законодательном оформлении судебной практики, которая уже функционирует фактически, как нормативного источника. В связи с этим, вердикты, выносимые судами высшей инстанции во Франции, Германии, Испании, Италии, Португалии и Швейцарии, получают официальную регистрацию в сборниках судебной практики. Это допускает ознакомление с решениями по новым прецедентам и их внедрение в дальнейшей судебной работе по схожим делам.

Таким образом, судебный прецедент в различных системах источников права зарубежных стран занимает разнообразные позиции и выполняет различные функции. В англосаксонских правовых системах, таких как Великобритания, США, Канада и Австралия, судебный прецедент играет ключевую роль. Принцип *stare decisis* (соблюдение предыдущих решений) обязывает суды придерживаться предыдущих решений более высоких инстанций, создавая, таким образом, систему общего права. Судебный прецедент становится источником права, и его решения имеют авторитетное значение для будущих судебных разбирательств. В континентальных и романо-германских системах, принципы закреплены в законодательстве, и судебный прецедент обладает менее значимой ролью. Вместо того чтобы обращаться к предыдущим решениям судов, судьи ориентируются на законы, кодексы и доктрины. Здесь более акцентирован принцип законности, и судебный прецедент не формализован в качестве источника права.

Так, судебный прецедент занимает разные позиции в различных системах источников права зарубежных стран. В англосаксонских системах, особенно в странах с общим правом, он играет ключевую роль и является неотъемлемым элементом правоприменительной практики. В континентальных и романо-германских системах преимущественное значение придается законам

¹ Сипулин С. В. Специфика действия судебного прецедента во времени и пространстве // Социально-гуманитарные знания. 2007. № 4. С. 90.

и кодексам, и судебный прецедент имеет более ограниченное влияние.

2 ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА КАК ИСТОЧНИКА ПРАВА

2.1 Понятие и признаки судебного прецедента

Судебный прецедент относится к весьма сложным и многогранным правовым явлениями, в значительной степени зависящим от исторических, социальных, политических и иных традиций, специфических условий существования правовой среды. Современной юридической литературе, включая отечественную, нет единого подхода к его пониманию, поэтому необходимо обращаться к существующим концепциям и подходам для определения этого источника права.

В русском толковом словаре Сергея Ивановича Ожегова под прецедентом понимается: случай, служащий примером или оправданием для последующих случаев этого же рода¹. Характерно, что Ожегов выделяет два словосочетания создать прецедент (т. е. дать повод для подобных случаев в будущем) и установить прецедент (т. е. найти в прошлом сходный случай).

Можно выделить два основных подхода - отечественный и зарубежный (англосаксонский). Согласно англосаксонской традиции, судебный прецедент рассматривается как решение суда, обязательное для последующих дел с аналогичными обстоятельствами. В то время как отечественный подход часто связывает судебный прецедент с новым решением, которое ранее не было применено. Отсутствие официального закрепления определения судебного прецедента на законодательном уровне может затруднять правотворческую деятельность судебных органов, поскольку это оставляет место для разночтений и неоднозначностей в его применении.

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М.: Азбуковник, 1997. С. 67.

В отечественной правовой доктрине также ошибочно смешивают судебный прецедент с судебным казусом. По этому вопросу С. В. Боботов отметил: прецедент не является казусом, так как принимаемые решения суда по конкретным делам, становятся определенным стандартом для судов низовых звеньев с целью правильной ориентации при подготовке правовой аргументации¹.

Анализируя современные тенденции в отечественной правовой литературе, можем отметить, что нынешние ученые-юристы трактуют судебный прецедент с точки зрения обязательственного подхода. Например, М. Н. Марченко определяет прецедент как правовые положения, вытекающие из правотворческой деятельности высших судов². Другой ученый, П. А. Гук, исследуя вопросы, связанные с признаками судебного прецедента, понимает его как решение высшего органа судебной власти по конкретному делу, вынесенное в рамках определенной юридической процедуры (судопроизводства), содержащее в себе правовое положение (правовую позицию, принципы), опубликованное в официальных сборниках и обладающее императивностью применения дел в будущем³.

Исследуя существующие теоретические взгляды и методологии интерпретации судебного прецедента, целесообразно предложить обоснованную классификацию этого правового источника. Она могла бы содержать две основные разновидности: во-первых, прецедент в рамках отечественного права (то есть сформированные на основании юридической работы судов), и во-вторых, прецедент в системе зарубежного права (преимущественно англосаксонского образца), где он определяется через правило сопоставимости, гласящее о необходимости подобного разрешения аналогичных кейсов. В рамках англосаксонского подхода судебный прецедент имеет двойную природу: это как изучение фактов конкретного дела, так и выделение среди них доминирующих, которые посредством судебного решения будут определять пра-

¹ Боботов С. В. Нормообразующая функция судебной практики // Судебная система. 2000. № 25. С. 98.

² Марченко М. Н. Источники права. М.: Проспект, 2009. С. 97.

³ Гук П. С. А. Судебный прецедент: теория и практика. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 67.

вовые последствия, в том числе при сопоставлении с уже имеющимися примерами подобных решений.

Судебный прецедент представляет собой ключевой элемент судебной системы, определяющий ее структуру и принципы функционирования. Понимание признаков судебного прецедента является важным аспектом для правовой науки и практики. Оно помогает определить, какие решения судов признаются обязательными для последующих дел и как судебная практика формируется в процессе времени.

Основные общие признаки судебного прецедента, с одной стороны, отличающие его от ординарных судебных решений, а с другой стороны, определяющие его уникальность в ряду действующих формальных источников права, убедительно обозначает М. Н. Марченко. Так, к важнейшим атрибутам судебного прецедента ученый относит: порождение судебных прецедентов только высшими судебными инстанциями; их нормативный характер, проявляющийся в содержании прецедента, как общих норм, так и зарождающихся правовых принципов; общеобязательный характер прецедента, как для нижестоящих судов, так и для всех иных государственных органов и должностных лиц; определенная связанность судебных инстанций своими собственными решениями; обнародование судебных решений прецедентного характера в бюллетенях или других официальных изданиях и в этом смысле - писанный характер прецедента; формирование и функционирование прецедента на основе действующего законодательства; выступление прецедента в качестве источника права; направленность прецедентов не только на более эффективное и квалифицированное рассмотрение судами конкретных дел, но и на устранение пробелов в праве и двусмысленностей в законах и других нормативных правовых актах¹.

Похожие характерные признаки судебного прецедента, отличающие его от других источников права, выделяются в работе П. А. Гук. Он

¹ Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. Москва: Проспект, 2009. С. 128.

отмечает: в качестве первостепенных признаков указывается, что судебный прецедент может быть создан исключительно высшим органом судебной власти (который в том числе своим решением может подтвердить фактически созданный прецедент нижестоящего суда); судебный прецедент предполагает строго определенную юридическую процедуру; судебный прецедент является обязательным для правоприменительных органов (именно в силу содержания в своем составе юридических норм) и что судебный прецедент должен быть официально опубликован в специальном сборнике прецедентного права¹.

В дополнение к указанным признакам судебного прецедента следует добавить обоснованные Н. А. Подольской аспекты: прецедент создается в случае пробела в праве; прецедент имеет как ретроспективное, так и перспективное действие во времени; прецедент обладает высшей юридической силой, равной по значению силе закона².

Следовательно, судебный прецедент обладает определенными атрибутами, которые отличают его от других юридических источников. Прежде всего, он формируется высшими судебными органами, обладает нормативностью, задавая основные правовые нормы и развивающиеся принципы. Прецедент несет обязанность для всех структур власти и их представителей. Следующий значимый признак прецедента – это его неотъемлемая связь с высочайшими судебными авторитетами и его значимость для консистенции и устойчивости юридической системы. Законодательство обязывает публикацию прецедентных судебных актов в официальных источниках, что обеспечивает всеобщий доступ к ним и их открытость для общественности. Ещё одна важная деталь заключается в том, что прецедент действует как в прошлом, так и в будущем, имея силу, равноценную закону, и устанавливается при отсутствии правового регулирования вопроса, что способствует устранению пробелов и неоднозначностей в законе. Так, судебный

¹ Гук П. А. Судебный прецедент: теория и практика. Москва: Юрлитинформ, 2009. С. 42.

² Подольская Н. А. К вопросу о понятии прецедента как источника права (общетеоретический аспект) // Судебная практика как источник права. Москва: Юристь, 2000. С. 151.

прецедент выступает важным элементом правовой системы, обеспечивая ее развитие, согласованность и стабильность.

Структура судебного прецедента включает три основных элемента. Каждый из которых играет ключевую роль в его составлении и понимании. Первый элемент - постановляющая часть - состоит из установления существенных фактов дела, включая как прямые, так и производные факты. Второй элемент - определяющая часть - представляет собой изложение применимых правовых принципов к конкретным обстоятельствам дела. Наконец, заключительный элемент - решение - представляет собой вывод суда, основанный на первых двух элементах, и содержит конкретное правовое решение, применимое к данному случаю. Эти три элемента совместно формируют структуру судебного прецедента и определяют его значение как источника права.

С точки зрения доктрины прецедента наиболее существенным элементом в решении является определяющая часть (сущность решения). Сущность решения (*ratio decidendi*) можно определить как применяемое к правовым вопросам, возникающим в связи с установленными судом фактами, правовоположение, на котором основано решение. Это правовоположение (принципы, основа) является, по сути, общей нормой права (прецедентной нормой), на основании которой и принимается судебное решение.

Выявление из общей формулы судебного прецедента основания решения - важная стадия формулирования прецедентной нормы. Основание решения (прецедентная норма) может применяться в качестве прецедента, когда судьи договорились об этом, и факты, изложенные в деле, совпадают с фактами дела, в решении по которому было установлено основание решения.

В. М. Жуйков отмечает: судьи в некотором смысле творят право, но это правотворчество ограничено определенными и тщательно проведенными границами. Об этом говорится в так называемой деклараторной теории

права. Ее автором справедливо считается авторитетный английский юрист Блекстон (Blackstone). Он первым обобщил многовековую практику общего права и сформулировал ее основные идеи. Суть идеи состоит в том, что судьи не творят право, а лишь декларируют или открывают его, что нормы права существуют объективно и независимы от судей¹.

В теории, предложенной Блэкстоном, отражалось прогрессивное понимание права как некой формы нечеловеческих законов, данные высшими силами. Блэкстон выступал за взгляд, согласно которому юридические законы являют собой проявление законов природы, не подлежащие изменениям, отменам или созданию по капризам индивидуумов или общественных структур. В данной концепции судьи выступают в качестве оракулы законов, а их вердикты рассматриваются как исключительные доказательства законодательства, рассматриваемого через призму традиций, формирующих часть общего права. Делегируемая государством судьям власть ориентирована не на создание нового правового порядка, а на подтверждение и закрепление естественного права, обладающего неизменностью.

Судебные органы при вынесении вердиктов, кроме признания неотъемлемых прав человека, также учитывают народные обычаи и традиции, личный правосудный опыт судей, их политические взгляды, а также субъективные представления о справедливости, благе, обязанностях и ответственности.

Судебный прецедент в силу применения критерия степени своей обязательности (юридической силы) традиционно подразделяется на обязательный (императивный, связывающий) (binding precedent) и убеждающий (убедительный) (persuasive precedent).

А. В. Цихоцкий пишет: Обязательный по своей природе прецедент исходит исключительно от высших судебных органов в рамках

¹ Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М. 2020. С. 16.

национального правопорядка, и отхождение от него может быть основанием для отмены соответствующего судебного решения. В то же время внутри этой категории прецедентов возможно деление на абсолютно обязательные и условно обязательные судебные прецеденты¹. Абсолютно обязательные судебные прецеденты можно определить в качестве ведущих или руководящих прецедентов (*leading precedent*), которые обладают в отношении судей наиболее высокой степенью авторитетности. Как утверждает А. М. Михайлов: ведущим признается прецедент, в котором четко и логически стройно выражена судебная позиция, имеется согласие судей относительно основания решения и конечных выводов по делу при признании прецедента ведущим принимается во внимание, реакция других судов на такое решение - последовали ли они ему, или попытались отклониться от него². При этом особое значение имеет позиция высших судов преимущественно следовать ведущему прецеденту.

Убеждающие суд прецеденты создаются нижестоящими судами и квазисудебными органами, а также судами различных стран общего права. С точки зрения П. А. Гук: убеждающие судебные прецеденты не содержат в себе правовой аргументации по предмету спора; их значение проявляется в основном там, где суду приходится восполнять отсутствие законодательной регламентации³. По сути, убеждающие прецеденты как бы обволакивают твердую сердцевину общего права и применяются в необходимых случаях в соответствии с позицией вышестоящего суда; при этом, как в свое время писал П. Г. Виноградов, обычно к ним относятся с уважением⁴.

Категория отвергнутого прецедента, который выделяется в доктрине английского права, но не является в силу понятных причин формальным его источником, придает конструкциям видовой характеристики судебного

¹ Цихоцкий А. В. Прецедентное право как объективная реальность // Научные труды «Эдилет». 2021. № 1. С. 83.

² Михайлов А. М. Сравнительное правоведение: судебная власть в Англии. М, 2019. С. 209.

³ Гук П. А. Судебный прецедент: теория и практика. Москва: Юрлитинформ, 2009. С. 52.

⁴ Виноградов П. Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе / под ред. У Э. Батлера и В. А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2010. С. 145.

прецедента дополнительную сложность. Отвергнутым (отклоненным) судебный прецедент считается в силу своей явной ошибочности с точки зрения суда, который решает вопрос о применимости этого прецедента в рассматриваемом деле (казусе); при этом такая явная ошибочность определяется как результат неверного понимания права. В силу этого обстоятельства вышестоящий суд вправе пересмотреть прецедент на предмет его применимости в данном деле (overruling) либо прямо признать его принятым по неосторожности или недосмотру суда (per incuriam), что, как справедливо указывает А. М. Михайлов: делает невозможным его распространительное толкование по аналогии и, по сути мертвым¹. Другое дело, что такой мертвый прецедент, исходя из применяемой судьями техники различий, может восприниматься как спящий, а значит, применимый в другом конкретном случае².

Следует обратить внимание на традиционное подразделение судебных прецедентов на две категории в зависимости от наличия нормативного закрепления обязательности их применения на уровне закона: прецеденты *de iure* и прецеденты *de facto*.

Прецеденты первой категории, иногда неправомерно ассоциируемые с понятием юридический прецедент, на самом деле представляют собой более узкое понятие, которое лучше называть нормативно обусловленным судебным прецедентом. Эти прецеденты выступают формальными источниками права благодаря явному указанию на их обязательность в актах законодательства, правовых обычаях и устоявшейся юридической доктрине. Таким образом, с точки зрения количества и качества формальных источников права, закрепляющих их обязательность, эти прецеденты являются именно *de iure*, а не *de lege lata*.

Фактические прецеденты, формирующие вторую категорию, с одной стороны заметно шире реализуются (включая страны за пределами систем

¹ Михайлов А. М. Сравнительное правоведение: судебная власть в Англии. М., 2019. С. 202.

² Романов А. К. Право и правовая система Великобритании. Москва: ФОРУМ, 2010. С.114.

common law), а с другой они применяются с большими сложностями - в их основе отражены сложившиеся обычаи юридической деятельности, не содержащие строго обязательных норм права, и их применение не предписано законами, что создаёт противоречивое положение для правоприменителя. С одной стороны, законодательство требует от него принципиального следования тексту законов, тогда как сложившаяся юридическая практика постулирует нужду в соблюдении преемственности и стабильности благодаря применению существующих судебных прецедентов. Такие обстоятельства накладывают огромное количество дискуссионных точек для специалистов относительно интеграции таких прецедентов в реалии российской системы права.

Таким образом, судебный прецедент - это значимый элемент правовой системы, обладающий рядом характеристик, которые делают его уникальным и важным для правоприменения. Он порождается высшими судебными инстанциями, обладает общеобязательным характером и связанностью судебных решений. Официальная публикация судебных прецедентов обеспечивает доступность и прозрачность правовых актов. Судебный прецедент направлен на устранение пробелов в праве и разрешение правовых споров, способствуя стабильности, согласованности и развитию правовой системы. Он является важным инструментом для обеспечения справедливости и правовой защиты граждан. Обладает рядом характеристик, которые делают его особенным и выделяют среди других источников права.

Во-первых, судебный прецедент порождается высшими судебными инстанциями, что придает ему особый авторитет и значимость. Он устанавливает нормы и принципы, обязательные для всех государственных органов и должностных лиц. Кроме того, судебный прецедент обладает общеобязательным характером, являясь неотъемлемой частью правоприменительной практики. Решения, принятые в форме судебного прецедента, обязательны для всех правоприменительных органов и обладают высшей юридической силой. Связанность судебных инстанций

также является важным признаком судебного прецедента. Решения высших судебных органов формируют основу для последующих судебных решений, обеспечивая стабильность и авторитет правовой системы. Кроме того, судебные прецеденты должны быть официально опубликованы, чтобы обеспечить доступность и прозрачность правовых актов. Это способствует повышению доверия к правосудию и судебной системе в целом. Наконец, судебный прецедент направлен на устранение пробелов в праве и разрешение правовых споров. Он служит инструментом для развития правовой системы и адаптации ее к изменяющимся обстоятельствам.

Так, судебный прецедент играет важную роль в правовой системе, обеспечивая ее стабильность, согласованность и развитие.

2.2 Правовая природа судебного прецедента; его место в системе источников российского права

Изучение судебного прецедента в качестве источника права на сегодняшний день стало крайне значимым для современной российской правовой системы. Настала пора в теории права определить фундаментальные понятия, такие как источник права, прецедентное право, а также судебная практика, особое внимание, уделив анализу способов их взаимодействия. В этой перспективе прецедент следует видеть в роли непосредственного элемента правовой системы, который заключает в себе правовую норму, на которую можно опираться при вынесении действий с юридической силой.

В.Б. в своих работах поднимает: вопрос о необходимости продвижения судебной реформы в РФ, в ходе которой нельзя замыкаться на конкретном моделировании тех или иных систем правосудия или тем более копировании их из других национальных систем. Подчеркивает влияние судебного прецедента на процессы правотворчества и правоприменения в России, а также на формирование юридической практики в целом¹. В силу чего, утверждают юристы, необходимо разрешить вопросы прецедентности

¹ Недиков В. Б. Судебный прецедент в системе источников современного российского права // Вопросы российской юстиции. 2020. № 10. С. 76.

с целью совершенствования в России судебного производства. Рассмотрим более подробно данные аспекты и попытаемся ответить на вопрос: судебный прецедент - это источник современного российского права или все же правовая категория, которая воспринимается отечественной юриспруденцией как элемент исследования опыта судебного правотворчества, которая, в свою очередь, не может нести в себе общеобязательной юридической силы.

Так, противники судебного прецедента считают, что все примеры прецедентности в России - это всего лишь примеры прецедента толкования. По мнению М.Н. Марченко и Б.Н. Топорнина: в российской правовой системе, относящейся к романо-германской правовой семье, судебный прецедент не признан и не может быть признан как источник права, его можно рассматривать лишь как норму, которая заключена в судебном решении. Аргументы следующие: во-первых, судебная практика не может рассматриваться как источник права, поскольку это противоречит принципу разделения властей; во-вторых, в романо-германской правовой семье судебная практика не признается источником права; в-третьих, идея признания судебной практики как источника права противоречит правотворческой деятельности российского парламента¹.

Вместе с тем, доктор юридических наук Г. А. Василевич высказывает мнение о том: что, несмотря на представленные выше аргументы, в данной системе существуют элементы, которые по своей природе схожи с судебным прецедентом². Эту позицию полностью поддерживает П.А. Барбин. Он считает, что прецедентность заключается в толкование нормативных правовых актов и судебной практики. Например, судебная практика даёт судам возможность подготовиться к процессу, рассмотреть ранее выносимые решения по схожему вопросу. И хотя данный факт нельзя назвать судебным

¹ Марченко М. Н. Является ли судебная практика источником российского права // Журн. рос. права. 2000. № 12. С. 14.

² Якупова А. И. Сравнительно-правовой анализ с зарубежными государствами // Жилищное право. М.: Интел-Синтез. 2007. № 4. С. 31.

прецедентом, действия судов в данном случае очень схожи с последним. И Г.А. Василевич, и П.А. Барбин утверждают: что толкование несет такую же обязательную роль, как и связывающий прецедент, а судебная практика фактически является убеждающим прецедентом, особенно если это решения высших судов¹.

Проведя анализ различных точек зрения авторов, можно сделать вывод о наличии элемента прецедентности в российской правовой системе. Особенно это проявляется в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации. Стоит отметить, что хотя деятельность высших судов, как в общем праве, так и в континентальном, может быть охарактеризована как прецедентная, в российском праве суды часто заполняют пробелы в законодательстве. Они действуют на основе созданных ими принципов и норм, которыми впоследствии руководствуются другие суды.

Е.Е. Новопавловская отмечает: Несовершенство российского законодательства, многочисленные пробелы и казусы - все это требует поиска эффективного механизма для разрешения возникающих проблем. Данная проблема возникла еще в советский период. Уже тогда считалось, что если норма права устанавливает меру поведения, то судебная практика накапливает конкретные формы поведения в границах этой меры. Что говорит о признании разъяснений Пленума Верховного Суда СССР общеобязательными, а значит устанавливающими норму права. В настоящее время похожей функцией наделен Конституционный Суд РФ². В первую очередь он выявляет правовые акты, противоречащие конституционным положениям, и принимает меры по устранению этих несоответствий. Акты или их положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. Решения Конституционного Суда РФ значительны в правовом регулировании, их общеобязательный характер признан на всей территории России. Л.В. Ла-

¹ Барбин П. А. Судебный прецедент как источник права // Российская академия адвокатуры и нотариата, Москва, 2016. С. 65.

² Новопавловская Е. Е. Защита основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации посредством конституционного судопроизводства. Белгород, 2015. С. 48.

зарев утверждает: прецедентный характер акта конституционной юрисдикции означает, что выраженная в нем правовая позиция относительно конституционности конкретного акта или нормы является образом, которым должны руководствоваться все органы, должностные лица при решении вопросов в рамках своей компетенции¹.

Н.В. Витрук отмечает: Конституционный Суд РФ, в известном смысле и в известных пределах, творит право, определяя тенденции развития законодательства, создавая прецеденты толкования Конституции РФ и законов, заполняя пробелы². Таким образом, можно прийти к выводу, что при осуществлении конституционного контроля Конституционный Суд РФ, не создавая новой правовой нормы, а отменяя незаконную - осуществляет нормотворчество, приводящее к устранению пробелов в законодательстве. Его постановления, являясь окончательными, не могут быть пересмотрены другими органами, а так же обязывают всех правоприменителей действовать в соответствии с указанным решением.

Решения не только Конституционного Суда Российской Федерации имеют обязательный характер, но и позиции, выработанные Пленумом Верховного Суда РФ, также следует считать обязательными. Верховный Суд занимается формированием судебной практики в нескольких аспектах: осуществляет рассмотрение уголовных дел, по сути, и принимает по ним решения, обращается к делам по процедуре надзора и в свете новых данных, а также оказывает разъяснения по вопросам, встающим перед судебной системой. Тем не менее, хотя данные разъяснения служат для рядовых судов эталоном для собственной работы, они по большей мере носят рекомендательный характер и ввиду отсутствия беспрекословной обязательности не могут быть причислены к категории прецедентов.

Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод о целесообразности признания решений Конституционного Суда РФ источником российского

¹ Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного суда России. М.: Формула права, 2011. С.53.

² Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России. М.: Городециздат, 2010. С.110.

права. Данной позиции придерживается Л.В. Яковлева, которая считает: в современном мире роль судебного прецедента с одной стороны меняется, с другой стороны - возрастает. Происходит сближение двух правовых систем¹.

Представляется, что значимость прецедента вызвана несколькими факторами. Во-первых, экономические преобразования последнего столетия, молниеносный рост рыночной экономики в стране поспособствовал тому, что законодатель не успевает регулировать данный поток. О.В. Котарева пишет: Во-вторых, резко возрастает роль права во всех сферах жизнедеятельности². Прецедент является устойчивым и общепризнанным положением, на сегодняшний день он не только существует в правовой системе, но и успешно работает в ней. С.Н. Котарев пишет: Несмотря на всю сложность и неоднозначность признания судебного прецедента источником права, в России явно усматриваются тенденции повышения его значимости и неофициального закрепления³. Председатель Конституционного Суда В. Зорькин считает: введение прецедента в систему источников права позволит модернизировать российскую правовую систему⁴.

Роль судебной практики в современной правовой системе России, исходя из ее влияния на нормотворческую систему, несомненно, значительна:

- 1) Прецедент является частью правовой системы России (хоть и не закреплён официально);
- 2) Решения Конституционного Суда РФ представляют собой общеобязательное решение - то есть прецедент;
- 3) Постановления Пленума Верховного Суда РФ хоть и носят рекомендательный характер, фактически зачастую являются источником

¹ Яковлева Л. В. Судебный прецедент в уголовно-процессуальном праве // Юрист-правовед. 2011. № 2. С.58

² Котарева О.В. Особенности и способы принятия наследства // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2008. № 5. С. 145.

³ Котарев С. Н. Осуществление и защита наследственных прав недееспособных граждан // Общество и право. 2010. № 2. С. 54.

⁴ Богдановская И. Ю. Концепция судейского нормотворчества в правовой доктрине стран общего права // Современное право. 2013. № 11. С. 98.

права и имеют значение при разрешении дел.

Следовательно, современная правовая реальность свидетельствует о том, что судебная практика и судебный прецедент - фактически существуют в российской правовой системе и выступают регулятором общественных отношений российской действительности. Это еще больше усиливает актуальность официального установления судебного прецедента одним из источников российского права. Однако хотелось бы отметить, что широкое использование судебного прецедента способно привести к подмене законодателя - судьей, что не соответствует принципу разделения властей, и фактически может подорвать законность в стране. Решения Конституционного Суда РФ окончательны и обжалованию не подлежат, однако, они нередко вызывают резкую критику у самих конституционных судей, высказывающих особое мнение. При всех условиях Конституционный Суд РФ не должен подменять законодателя, а тем более связывать его обязательными установками о путях решения той или иной проблемы в процессе конституционного толкования.

Проблематика признания судебного прецедента в качестве источника отечественного права продолжает оставаться насущной, выдвигаясь на первый план не только в рамках правовой теории, но и на уровне выполнения законодательства. Понимание принципов прецедентного права, служащего фундаментом системы англосаксонского права, анализ его основных свойств и характерных особенностей крайне важны для того, чтобы допустить возможность его признания. Выявление и понимание особых черт прецедентного права для российской системы также наделяет значением. Внедрение практики использования судебных прецедентов при разбирательстве дел может кардинально повлиять на повышение квалификационного уровня судей, способствуя вынесению ими объективных и аргументированных суждений, что непременно окажет положительное воздействие на эволюцию судебной системы в целом. Практика активной апелляции к прецедентам может также способствовать повышению эффективности судебной

власти и оперативному устранению законодательных несоответствий.

Рассмотрим некоторые примеры прецедентности в России. Так, Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 31.07.2023) О Конституционном Суде Российской Федерации (ст. 74) вполне четко указывает на то, что КС РФ принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием¹. Ярким примером этому может послужить и п. 3 ст. 43 ФКЗ от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 31.07.2023), в котором законодатель закрепил следующее: в случае если по предмету обращения КС РФ ранее было вынесено постановление, сохраняющее свою силу, за исключением случаев, когда обращение направлено в соответствии с ч. 1 ст. 85 или ч. 2 ст. 101 настоящего ФКЗ в связи с принятием решения межгосударственным органом по защите прав и свобод человека, то суд принимает решение об отказе в принятии обращения, а это на наш взгляд, прямо закреплённый судебный прецедент предыдущих решений. Кроме того, примерами существования прецедентного права является и ст. 47.1 ФКЗ от 21.07.1994 № 1-ФКЗ, а также Указ Президента от 16.05.1996 года № 724 О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы².

В. А. Власов проанализировал: результаты исследования на тему Аналогичная правовая позиция. Отсылки к другим делам в текстах судебных актов арбитражных судов, представленные специалистами Института проблем правоприменения, в котором на основе использования анализа выбранных методом случайного отбора судебных решений арбитражных судов (в количестве свыше 6 миллионов за период с 2018 по 2023 гг.). Также была предпринята попытка определить их содержание на предмет отсылок к другим арбитражным делам, то есть выявить в последних наличие или

¹ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 31.07.2023) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 25. Ст. 2954.

² Указ Президента от 16.05.1996 № 724 «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 95. Ст. 254.

отсутствие так называемой прецедентности¹. Результаты данного исследования показали, что российская арбитражная система давно существует, по сути, в режиме прецедентного права, поскольку большая часть анализируемых экспертами судебных решений имела в себе следующую особенность: суды нижестоящих инстанций использовали правовые позиции вышестоящих, причем как в систематизированной форме (например, применяя в судебной практике обзоры и иные нормативные вспомогательные документы), так и в форме актов конкретного правоприменения².

Все это подтверждает наличие зачатков прецедента в правовой системе РФ и именно эта прецедентность позволяет так качественно действовать Конституционному Суду РФ как органу, целью которого является поддержание целостности Конституции РФ. Считаем, что формально судебный прецедент в России можно считать, как источник права, фактически существующий для поддержания нормативности.

Таким образом, анализируя правовую природу судебного прецедента и его место в системе источников российского права, мы приходим к выводу, что судебный прецедент имеет потенциал для существования в российской правовой системе. Это подтверждается активной деятельностью судов России, которые формируют практику применения законодательства и развивают правовые принципы на основе конкретных дел.

Кроме того, юристы признают сходство судебного прецедента с нынешним российским правосудием, что свидетельствует о его релевантности и потенциальной применимости в современной правовой практике. Отметим, что вопрос о роли и месте судебного прецедента в системе источников российского права должен быть закрыт. Использование судебной практики, хотя и не официально, является распространенной практикой в российском судопроизводстве, что подтверждает существование прецедентного права на

¹ Власов В.А. Сравнительно-правовой анализ судебного прецедента в Российской Федерации и в некоторых зарубежных странах (на примере отдельных стран Европы) // Право и государство. 2022. № 7. С. 24.

² Савельев Д.А. «Аналогичная правовая позиция»: отсылки к другим делам в текстах судебных актов арбитражных судов: аналитическая записка / под ред. Д. А. Скугаревского. СПб: Институт проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге, 2021.

практике. Следовательно, судебный прецедент не должен восприниматься как ненужный элемент в научном сообществе или в правосознании правоприменителя, а как важный источник права, способствующий развитию правопорядка и обеспечению справедливости.

3 ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

3.1 Решения высших судебных органов Российской Федерации, как основа формирования прецедентного права

В современной российской правовой доктрине наблюдается значительный пересмотр взглядов на судебный прецедент, который все чаще рассматривается как потенциальный источник отечественного права. Данную тенденцию обуславливает, прежде всего, увеличение области применения судебных постановлений после создания Конституционного Суда РФ, а также изменение восприятия этого явления среди отечественных правоведов и юриспруденции, склоняющихся к признанию авторитета судебного прецедента как базиса для формирования законодательства в рамках правовой системы России.

В России конституционное правосудие традиционно связывается с деятельностью Конституционного Суда, созданного в 1991 году. Его предшественником считается Комитет конституционного надзора СССР, существовавший с 1989 года до распада СССР. П.А. Гук пишет: Данный Комитет являлся квазисудебным органом, вердикты которого не носили обязательный характер, а имели рекомендательное значение и выносились в форме заключений по проектам законов, указов, постановлений и иных

нормативных актов. Конституционный Суд, пришедший на смену Комитета, был наделен широким кругом полномочий в области конституционного контроля, ему была отведена особая роль в сохранении конституционного строя, обеспечении прав и свобод граждан, целостности России, а также обеспечении нормальных взаимоотношений между федеральными и региональными органами государственной власти¹.

В научной литературе нет однозначного мнения по вопросу признания за судебной властью в лице высших судебных органов правотворческой функции. Так, последовательным противником признания правотворческой функции за судебными органами являлся В.С. Нерсесянц, указывавший: на то, что правотворческие полномочия российскому суду не принадлежат и противоречат его природе, а судебная практика отражает исключительно результаты правоприменительной деятельности суда и не является результатом судебного правотворчества². Иными словами, суды не создают новых правовых норм, а только толкуют уже имеющиеся. Вместе с тем, существует и противоположная точка зрения, сторонники которой признают возможность осуществления судебного правотворчества, отмечая, что современная судебная власть России, главным образом в лице Конституционного Суда, фактически уже осуществляет правотворческие функции, причем сторонники данной позиции в настоящее время находятся в большинстве.

Прежде чем перейти к исследованию актов Конституционного Суда РФ необходимо остановиться на полномочиях, основных направлениях деятельности, компетенции и структуре данного Суда. Правовую основу деятельности Конституционного Суда РФ составляют Конституция Российской Федерации, Федеральный конституционный закон от 31.12.1996

¹ Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: монография. П., 2003. С. 85.

² Нерсесянц В. С. Политико-правовые ценности: история и современность: учебник. М.: Эдиториал УРСС, 2000. С. 226.

№ 1-ФКЗ (ред. от 16.04.2022) О судебной системе РФ¹, Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. (ред. от 31.07.2023) О Конституционном Суде РФ², а также Регламент Конституционного Суда РФ Регламент Конституционного Суда Российской Федерации от 1 марта 1995 г. №2-1/6.

Конституционный Суд РФ является судебным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Предоставленные Конституционному Суду полномочия осуществляются в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории Российской Федерации.

При осуществлении конституционного правосудия Конституционный Суд не исследует фактические обстоятельства дела, а решает исключительно вопросы права. Полномочия Конституционного Суда РФ выражаются в следующих направлениях его деятельности:

1) разрешение дел о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов РФ, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ и совместному ведению органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ, договоров между органами государственной власти РФ и субъектов РФ, договоров между органами государственной власти субъектов РФ, а также не вступивших в силу международных договоров РФ;

2) разрешение споров о компетенции между федеральными и

¹ Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. (ред. от 16.04.2022) №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. №24. Ст. 3064.

² Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. (ред. от 31.07.2023) №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. №45. Ст. 5742.

региональными органами государственной власти;

3) проверка конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов;

4) толкование Конституции РФ;

5) вынесение заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления;

6) реализация права законодательной инициативы по вопросам своего ведения;

7) осуществление иных полномочий, предоставленных ему Конституцией РФ, Федеративным договором и федеральными конституционными законами;

Конституционный Суд Российской Федерации состоит из 11 судей, назначаемых на должность Советом Федерации по представлению Президента РФ. Срок полномочий судей Конституционного Суда РФ не ограничен определенным сроком, однако, законом установлен предельный возраст пребывания в должности судьи Конституционного Суда - 70 лет. Конституционный Суд РФ рассматривает и разрешает дела в пленарных заседаниях и заседаниях палат. Конституционный Суд РФ состоит из двух палат, включающих в себя соответственно десять и девять судей. В пленарных заседаниях участвуют все судьи Конституционного Суда РФ, в заседаниях палат - судьи, входящие в состав соответствующей палаты.

В пленарном заседании Конституционный Суд вправе рассматривать любой вопрос, входящий в его компетенцию. Вместе с тем, законом предусмотрены вопросы, которые могут быть рассмотрены исключительно в пленарном заседании. К таким вопросам относятся дела о соответствии Конституции РФ конституций республик и уставов субъектов РФ, толкование Конституции РФ, вынесение заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президенту РФ, а также

решает иные вопросы, установленные законом.

В заседаниях палат Конституционный Суд разрешает дела, отнесенные к его ведению и не подлежащие рассмотрению в пленарных заседаниях. К таким вопросам относятся три группы дел. Во-первых, это дела о соответствии Конституции РФ различных нормативных правовых актов высших федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, договоры между федеральными и региональными органами государственной власти РФ, а также не вступившие в законную силу международные договоры РФ. Во-вторых, дела о разрешении споров о компетенции между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ. И, в-третьих, дела о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов.

Для рассмотрения дела Конституционным Судом РФ необходимо наличие определенных поводов и оснований к рассмотрению дела. Поводом к рассмотрению дела является обращение в Конституционный Суд в форме запроса, ходатайства или жалобы, отвечающее требованиям закона. Основанием к рассмотрению дела является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ закон, иной нормативный акт, договор между органами государственной власти, не вступивший в силу международный договор, или обнаружившееся противоречие в позициях сторон о принадлежности полномочия в спорах о компетенции, или обнаружившаяся неопределенность в понимании положений Конституции РФ, а также выдвижение Государственной Думой РФ обвинения в отношении Президента РФ в совершении государственной измены или иного тяжкого преступления.

Конституционный судебный процесс состоит из нескольких последовательных этапов. Он начинается с внесения обращений в Конституционный Суд, затем происходит предварительное рассмотрение

этих обращений. Далее следует принятие обращения Конституционным Судом или его отклонение. После этого начинается подготовка к судебному разбирательству, которое может быть как в судебной форме, так и вне нее. Следующий этап - проведение совещания, после которого происходит голосование и принятие Конституционным Судом итоговых решений. После этого решения Конституционного Суда объявляются, опубликовываются и вступают в силу, а затем исполняются.

По мнению П.А. Гука: процесс выработки судебного прецедента Конституционным Судом РФ начинается именно со стадии назначения и подготовки дела к судебному разбирательству, когда обращение принято к рассмотрению и дело назначено к слушанию. Это обусловлено определенными действиями, совершаемыми на последующих стадиях конституционного судебного процесса, которые направлены на выработку окончательного решения по делу¹. Определяющую роль здесь играют последующие действия, предпринимаемые в ходе процесса, целью которых является подготовка к выдаче конечного вердикта по делу. Значение имеет деятельность судьи-докладчика, результатом которой выступает его доклад. В этом документе лаконично излагаются главные аспекты дела, причина и обоснование для его анализа, мнения сторон, данные имеющихся сведений и шаги, предпринятые для сбора доказательств. Этап рассмотрения дела по существу влечет за собой анализ собранных данных на заседании, прослушивание выводов специалистов и высказываний представителей госорганов, позиции которых, хоть они и не являются участниками дела, помогают добиваться всесторонности и непредвзятости рассмотрения дела. В этом же контексте состоит и выслушивание показаний свидетелей. Все эти этапы направлены на детальное и нелицеприятное уяснение обстоятельств дела и принятие верного решения. Каждое постановление Конституционного Суда РФ проходит подобный путь, тем не менее, лишь решение, в котором выражена правовая позиция или, как это обычно именуют в литера-

¹ Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: монография. П., 2003. С. 64.

туре, правовая основа, обретает статус судебного прецедента.

Говорить о существовании феномена правовых позиций Конституционного Суда РФ дала основание ст. 73 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 31.07.2023) О Конституционном Суде РФ, в которой сказано, что в случае, если большинство участвующих в заседании палаты судей склоняются к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда Российской Федерации, дело передается на рассмотрение в пленарное заседание.

Вместе с тем, отсутствие легального определения дефиниции правовая позиция стимулирует многих представителей отечественной правовой доктрины к научному осмыслению данного правового явления. Анализируя работы авторов по данному вопросу, можно констатировать, что до настоящего времени так и не была выработана единая позиция относительно правовой природы решений Конституционного Суда РФ и феномена содержащихся в них правовых позиций. Авторы не пришли к единому мнению о том, что представляют собой правовые позиции. О том, как они соотносятся с решениями Конституционного Суда РФ, в которых получили свое закрепление? Каким образом их можно отыскать в указанных актах? Следует ли считать данные акты источниками российского права? В научной литературе исследованию феномена правовых позиций Конституционного Суда РФ уделяется довольно много внимания, которое, в конечном счете, находит отражение в довольно широком спектре различных мнений по обозначенным вопросам.

Г. А. Гаджиев понимает под правовой позицией правовой принцип, пригодный для разрешения группы сходных юридических коллизий. Более широкое определение данному понятию дает А. В. Илларионов, по его мнению, правовая позиция представляет собой выраженное в системе суждений данного органа правосудия правило, являющееся результатом толкования норм Конституции Российской Федерации и (или) положений иных

нормативных правовых актов и договоров, которое служит юридическим основанием указанных решений и носит общеобязательный характер¹.

Правовые позиции находят свое отражение в решениях, принимаемых Конституционным Судом РФ. В соответствии со ст. 71 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 31.07.2023) О Конституционном Суде РФ итоговое решение Конституционного Суда принимается в форме постановления. Главным образом в постановлениях Конституционного Суда РФ содержатся сформулированные им правовые позиции. Однако дискуссионным в отечественной правовой науке остается вопрос о возможности содержания правовых позиций в так называемых отказных определениях, которые также принято называть определениями с положительным содержанием.

В. И. Анишина в своей статье обращает внимание на то, что правовые позиции могут содержаться в отказных определениях и определениях о прекращении производства по делу. Данное утверждение, однако, подвергается критике со стороны авторов, занимающих противоположную позицию по данному вопросу. В. В. Ершов и Е. А. Ершова, в частности, указывают на то: что итоговое решение по делу Конституционный Суд выносит в форме постановления, а все иные решения в ходе осуществления конституционного судопроизводства, оформляются определениями². Исходя из чего авторами делается вывод о том, что определения Конституционного Суда РФ не являются решением суда по существу спора и не могут содержать в себе правовые позиции.

Между тем, практика Конституционного Суда РФ свидетельствует о том, что в таких отказных определениях Конституционный Суд подтверждает и развивает материально-правовые позиции, сформулированные им ранее. В таких определениях находит разрешение

¹ Илларионов А.В. Акты правотворчества в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М, 2009. С. 21.

² Ершов В. В. О правовом статусе Конституционного Суда Российской Федерации // Российский судья. 2004. № 3. С. 10.

конституционно-правовая проблема, поставленная в обращении, не смотря на то, что она и не рассматривается в процедуре публичного слушания. Представляется, что нормативный и общеобязательный характер правовых позиций обусловлен юридическими свойствами решений Конституционного Суда РФ, которые получили правовое закрепление в Федеральном конституционном законе от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 31.07.2023) О Конституционном Суде РФ.

Среди указанных свойств выделяются следующие особенности: общеобязательность, окончательность, вступление в силу после провозглашения и официального опубликования, непосредственное действие, невозможность преодоления правовой позиции Конституционного Суда законодателем, пересмотр решений судов и органов, признанных неконституционными и другие. Эти свойства придают решениям Конституционного Суда особую значимость и определяют их как классические нормативные источники права.

Свою принципиальную позицию по данному вопросу Конституционный Суд РФ изложил в Постановлении №19-П от 16 июня 1998 года, указав: ...решения Конституционного Суда Российской Федерации, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов¹. Исходя из этого, а также из окончательности и общеобязательности решений Конституционного Суда РФ все субъекты правоприменения должны действовать в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации.

В этих условиях, как справедливо замечает М. Н. Марченко: Консти-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 N 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19163/ (дата обращения: 01.04.2024).

туционный Суд РФ выступает не только как негативный законодатель, который признает неконституционным то или иное рассматриваемое им положение или акт, а это положение или акт утрачивает юридическую силу, но и как позитивный законодатель. Он указывает не только на то, как нельзя действовать правоприменителю, но и на то, каким должно быть его поведение в подобных ситуациях. Хотя Конституционный Суд РФ и не создает новый закон, а только указывает, каким он должен быть в соответствии с Конституцией РФ, тем не менее, он фактически закладывает его новую основу и предопределяет правила, которые должны действовать до его принятия¹.

Кроме того, Конституционный Суд РФ осуществляет и другое исключительное, принадлежащее только ему, правомочие - толкование норм Конституции РФ. Прецедент толкования, созданный Конституционным Судом, как отмечает П.А. Гук, дополняет своим содержанием конституционную норму и создает возможность для более точного и однообразного применения в спорных случаях².

Таким образом, решения Конституционного Суда РФ, базирующиеся на конституционных нормах, приобретают статус дополнительного регулятора и являются связующим звеном между нормами Конституции и спорными правоотношениями. Они, вместе с Конституцией, заполняют пробелы в законодательстве и регулируют определенные общественные отношения, обеспечивая стабильность и законность в правовой системе России.

В российской юриспруденции проводят параллели между постановлениями конституционного суда страны и прецедентными решениями, принятыми в странах с системой общего права. Одновременно с этим, часть правоведов поднимает вопрос отсутствия полного соответствия решений Конституционного суда Российской Федерации концепции судебного прецедента в её оригинальном понимании.

¹ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие. М: Юристъ, 2001. С. 19

² Гук П.А. Судебный прецедент как источник права: монография. П., 2003. С. 101.

Н. Н. Вопленко пишет: Российское прецедентное право не может, да и не должно как капля воды повторять все черты судебной практики англосаксонской системы¹. Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции. Кроме того, он осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции, а также дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Правовую основу деятельности указанных судебных органов, помимо Конституции РФ, составляют Федеральный конституционный закон О судебной системе РФ, Закон РСФСР О Верховном Суде РСФСР². Данный закон применяется в части, не противоречащей Федеральным законам от 31.12.1996 №1-ФКЗ, от 08.01.1998 №7-ФЗ, от 23.06.1999 №1-ФКЗ. - для Верховного Суда РФ, Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 N 1-ФКЗ (ред. от 31.07.2023) Об арбитражных судах в РФ³.

В соответствии со ст. 54 Закона РСФСР О Судеустройстве РСФСР, Верховный Суд действует в составе: Пленума, Президиума, Кассационной коллегии, Судебной коллегии по гражданским делам, Судебной коллегии по уголовным делам, Военной коллегии.

Кроме того, Пленум дает разъяснения по вопросам судебной практики в пределах своей компетенции. Такие разъяснения в юридической литературе принято обобщать понятием судебная практика Верховного Суда РФ соответственно. Так, П.А. Гук отмечает, что Верховный Суд РФ может создавать судебную практику по нескольким направлениям. Во-первых, Пленум Верховного Суда рассматривает материалы изучения и обобщения судебной практики и дает руководящие разъяснения по вопросам применения законодательства, возникающим у судов при рассмотрении

¹ Вопленко Н.Н. Источники и формы права: учебник. М, 2004. С. 72.

² Закон РСФСР от 8 июля 1981 г. (ред. от 07.05.2009) «О судеустройстве РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1981. №28. Ст. 976.

³ Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 (ред. от 31.07.2023) №1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 5. Ст. 7334.

определенной категории дел. Во-вторых, Президиум Верховного Суда в пределах своих полномочий рассматривает судебные дела в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, рассматривает материалы изучения и обобщения судебной практики. В-третьих, Судебные коллегии Верховного Суда при рассмотрении дел вырабатывают судебную практику единообразного применения законодательства, а также изучают и обобщают судебную практику по ранее рассмотренным делам¹.

Вместе с тем, как уже отмечалось выше, зачастую авторы довольно вольно оперируют понятием судебная практика, то отождествляя его с судебным прецедентом, то различая два указанных понятия. Уже отмечалось, что понятие судебная практика можно рассматривать в узком и широком смысле. В широком смысле судебная практика рассматривается как правоприменительная деятельность всех судебных органов, в ходе которой вырабатываются общеобязательные правила поведения. А в узком - как конкретные общеобязательные решения, выработанные в процессе судебной деятельности. Представляется, что в целях определения возможности судебной практики выступать в качестве источника права ее можно рассматривать только в узком смысле, поскольку источником права в формально-юридическом смысле судебная деятельность, упомянутая выше, выступать не может. Кроме того, авторы отмечают уязвимые места в узком подходе к пониманию судебной практики.

Судебная практика не может сводиться к одному конкретному судебному акту. В связи с этим, некорректным было бы говорить о признании за судебной практикой возможности быть источником права в формальном смысле, в то время как в материальном смысле судебную практику справедливо можно назвать источником права, так как изъяны в правовом регулировании, а также ситуации правового вакуума, восполняемые судебными органами, являются побудительной причиной, стимулирующей правотворческую деятельность законодателя,

¹ Гук П.А. Судебный прецедент как источник права: монография. П., 2003. С. 14.

направленную на установление надлежащего правового регулирования соответствующих общественных отношений.

В обсуждении данного вопроса в контексте российской правовой системы признают постановления Пленумов высших судебных органов источником права в формальном смысле, включая их в понятие судебная практика. Однако в отечественной юридической литературе существуют различные точки зрения по этому вопросу: некоторые авторы считают постановления Пленумов источником права, в то время как другие этого не делают. Кроме того, авторы различным образом определяют правовую природу этих актов.

Авторы не раз обращались к вопросу о том, что же содержат в себе постановления Пленумов? Спорным остается мнение о том, являются ли правоположения опытом обобщенной конкретизации закона, либо же его толкования, или же правоположения имеют и определенное правотворческое значение и тем самым не являются ни результатом конкретизации, ни результатом толкования закона, а выходят за рамки, как первого, так и второго и представляют собой фактически созданную правоприменительным органом правовую норму - отмечают Н.Н. Вопленко и А.П. Рожнов¹. По мнению Р.З. Лившица: постановления Пленумов высших судов содержат конкретные правовые нормы².

Большинство авторов рассматривают, содержащиеся в постановлениях Пленума, предписания не в качестве правовых норм, а в качестве определенных правоположений, которые сформулированы в ходе разрешения определенных категорий дел и отражают примеры наиболее целесообразного и эффективного применения правовых норм.

Так, Н. Н. Вопленко и А. П. Рожнов различают три уровня системы правоположений. Первый уровень составляют правоположения, которые вырабатываются низшими звеньями конкретной системы органов

¹ Вопленко Н.Н. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции: Монография. М: ВолГУ, 2004. С. 70.

² Судебная практика как источник права. М.: Институт государства и права РАН, 1997. С. 9.

применения права. На данном уровне правоположения характеризуются наименьшей степенью общеобязательности и существуют, главным образом, в качестве традиции определенного образа действия, однако, впоследствии они могут быть формализованы в обзорах судебной практики. Второй уровень составляют правоположения, содержащиеся в определениях, решениях и постановлениях Судебных коллегий и Президиума Верховного Суда. И третий уровень образуют правоположения, которые специально вырабатываются Пленумами высших судов в целях разъяснения вопросов правоприменения и носят обязательный характер. Такие правоположения получили в науке название нормативных правоположений¹.

Кроме того, исследователями ведутся споры о том, могут ли Постановления Пленумов, носящие интерпретационный характер, дополняют существующее правовое регулирование или же они основываются исключительно на толковании правовых норм и новых правил не создают. Справедливой представляется позиция В.И. Анишиной, указывающей на то: что постановления Пленумов приносят новое в праворегулирование действующих общественных отношений, преломленное через призму судебного усмотрения².

Постановления Пленумов судов являются ярким примером в данном случае, поскольку они конкретизируют и разъясняют оценочные понятия, что позволяет последующее многократное использование этих понятий в отношении различных субъектов права. Это выполняет функцию интерпретационной компенсации неопределенности норм и способствует более точному применению законодательства.

Выработка нормативных судебных правоположений является довольно сложным процессом. На каждом судебном уровне происходит изучение и обобщение рассмотренных судом дел определенной категории в

¹ Там же. С. 80.

² Анишина В.И. Постановления Пленумов высших судов Российской Федерации: правовая природа, место и роль в правовой системе // Российский судья. 2008. № 5. С. 5.

целях выявления нарушений материального и процессуального права. Обобщенные результаты выносятся на заседание Пленума. До принятия Пленумом постановлений с разъяснением по конкретной категории дел проводится определенная работа по изучению данных судебной статистики и сбору необходимых материалов... обращается внимание на возникшие у судов вопросы по применению законодательства и ошибки, допускаемые при рассмотрении конкретной категории дел... заслушиваются и обсуждаются позиции практических работников, ученых по каждому пункту постановления, в том числе спорные вопросы применения материального и процессуального права...¹.

Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении О судебном решении указал на то, что наряду с другими нормативно-правовыми актами судам следует учитывать постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, принятые на основании ст. 126 Конституции Российской Федерации и содержащие разъяснения вопросов, возникших в судебной практике при применении норм материального или процессуального права, подлежащих применению в данном деле.

В начале 2010 года нормы пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса в их истолковании Высшим Арбитражным Судом РФ, на основе которого сложилась практика применения этих положений другими арбитражными судами, стали предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ. Признавая данные нормы закона не противоречащими Конституции РФ, Конституционный Суд указал: сформированный на основании положений ст. ст. 311 и 312 АПК Российской Федерации в их истолковании Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации механизм пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам вытекает из полномочий Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, закрепленных ст. 127 Конституции Российской Федерации, и не может быть признан нарушающим

¹ Гук П.А. Судебный прецедент как источник права: монография. П., 2003. С. 104.

конституционные критерии законного суда и независимости судей исключительно на том основании, что Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2008 года №14 дано более широкое толкование этих положений, которое продиктовано актуальными потребностями арбитражного судопроизводства.

Тем самым Конституционный Суд поддержал курс, взятый Высшим Судом РФ на усиление значения судебной практики в процессе правоприменения. Давая оценку этому революционному постановлению Пленума, В.В. Ярков пишет: Полагаю, что данное решение Пленума Верховного Суда РФ интересно и направлено на усиление роли судебной практики судебного органа... Время покажет, насколько эффективны новые подходы, а поскольку решение принято Пленумом ВАС, он сможет при необходимости изменить свою позицию или развить ее иным образом. Будучи сторонником признания судебной практики как одного из источников правового регулирования, я поддерживаю это решение¹.

Возвращаясь к аргументам противников обязательности постановлений Пленумов высших судов, следует отметить, что их вывод, основанный на ст. 120 Конституции РФ, представляется необоснованным. Ст. 120 Конституции, гласящая, что судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону отнюдь не отрицает обязательного характера постановлений Пленумов высших судов. Непосредственно Конституция РФ наделила Верховный суд РФ полномочием давать разъяснения по вопросам судебной практики.

На основании вышесказанного можно сделать вывод о том, что нормативные судебные правовые положения, содержащиеся в постановлениях Конституционного и Пленумов высших судов носят официальный, нормативный (обязательный) характер, выступают в качестве основы разрешения конкретных дел нижестоящими судебными органами, что дает основания для признания правотворческой роли Конституционного и

¹ Воронцова И. В. Судебный прецедент в науке и практике // Российский судья. 2008. № 11. С. 13.

высших судов России, а актов обобщения судебной практики (постановлений Пленумов) - источниками права России.

Решения судебных органов Российской Федерации играют ключевую роль в формировании прецедентного права. Они являются основой и источником для развития юридической практики и обеспечивают стабильность и последовательность в применении права. Анализ таких решений позволяет выявить тенденции в интерпретации законодательства и применении правовых норм в конкретных ситуациях. Таким образом, решения судебных органов создают прецеденты, которые становятся образцом для принятия решений в аналогичных случаях, способствуя единству правоприменительной практики и обеспечивая справедливость и законность в судебных решениях.

3.2 Перспективы развития судебного прецедента в РФ

Вопрос о признании судебного прецедента как источника права в Российской Федерации является дискуссионным. Юристы-теоретики и юристы-практики не могут прийти к единому мнению о месте судебного прецедента в российской правовой системе. Нужно отметить, что судебный прецедент в российском праве традиционно не признается в качестве источника, при этом споры о необходимости его применения не утихают.

Судебный прецедент является решением, которое принимает высший судебный орган по конкретному делу, он считается обязательным для других судов при рассмотрении схожих дел.

В современных условиях интеграции правовых систем мира и правовой реформы в Российской Федерации, ученые-правоведы стали все больше делать акцент на судебный прецедент как на определённую нужную форму права. Современные исследования отражают попытки аргументированно обосновать необходимость применения судебного прецедента в российской правовой системе. Интерес вызван мнением исследователей, считающих процесс импорта и экспорта правовых механизмов неоднородным. К примеру, по мнению исследователя Демина И.Н.: При всех существенных различиях правовых систем стран с романо - германской

системой права с американским правом, последняя экспортирует свои отдельные правовые элементы в государства Европы и Азии¹. Исторически сложилось так, что страны романо-германской правовой системы, не признавали основные принципы англосаксонской правовой семьи. Историческая особенность данной правовой системы заключается в ее возникновении и развитии на основе римского права.

В ряде стран судебный прецедент формально не признается. Однако в качестве источника континентального права, как отмечает М.Н. Марченко: количество сборников судебной практики увеличивается с каждым годом в ФРГ, Италии, Франции и Швейцарии. Данный факт отражает практическое значение судебного прецедента. Автор считает, что в ряде стран романо-германской правовой семьи прецедент как источник права не признается официально, но в теории и на практике он применяется².

Испания служит ярким примером страны, где закреплена правотворческая роль судебных органов, особенно Верховного суда. В этой стране сформирована *doctrina legal* - общая правовая доктрина, в рамках которой прецеденты играют ключевую роль. Испанская система прецедентов основана на понятии *stare desisis*, которое обязывает нижестоящие суды следовать решениям вышестоящих судов. Этот подход близок к классическому пониманию судебного прецедента в англосаксонской правовой системе.

Законодательная основа Российской Федерации представлена многоаспектным комплексом, объединяющим структурные и функциональные элементы, такие как нормативные акты, традиции и обычаи, лежащие в основе правопорядка, а также технико-юридические и методологические составляющие. Эта система в правовом отношении, хотя и развивалась относительно недавно, уже заняла свое место среди установившихся мировых правовых

¹ Демин И. Н. Юридические конструкции предпринимательства в России, Казахстане, США, Германии: компаративистское исследование Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. Серия: Юриспруденция. 2016. № 7. С.7.

² Марченко М.Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина // Вестник Московского Университета. Серия 11. Право. 2000. № 4. С.11.

структур. Она не исключает отсутствия пробелов и коллизий в своей правовой материи. Ученые - юристы считают, что сегодня, преобразование и модернизация в области российской правовой системы необходимы с каждым днем все больше.

В России, как уже отмечалось выше, в настоящее время отсутствует единое мнение по поводу данного вопроса ученых и практиков. Такие дискуссии возникают на основе функций судебной системы. Суд обязан применять право, а не создавать его. Противником признания судебного прецедента в российской правовой системе является В.С. Нерсесянц. Он отмечает: что правотворческие полномочия не могут принадлежать судебному органу, так как это противоречит его природе, а судебная практика является всего лишь результатом правоприменительной деятельности, и никак не может быть результатом правотворческой деятельности судебного органа¹. Другими словами, позиция заключается в том, что судебные органы не могут создавать новые правовые нормы, они могут только толковать уже имеющееся.

Существует и обратная точка зрения, считающая, что судебные органы, включая Конституционный Суд, фактически осуществляют правотворчество в России. Это мнение находит поддержку у ряда ученых, включая Г.А. Гаджиева, который выступает за прецедентное право. Под судебным прецедентом он понимает не только решения Конституционного Суда, но и решения общеюрисдикционных и арбитражных судов.

Анализируя вопрос, невозможно обойти стороной еще один актуальный аспект: роль судебного прецедента как самостоятельной юридической категории в правовой практике РФ. Здесь обсуждается различие в трактовке правового прецедента на уровне отечественных законодательных систем. Судебный прецедент приобретает особую необходимость в изменяющихся условиях социума, обеспечивая благодаря своей оперативности пре-

¹ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2015. С. 51.

имущество перед более консервативными законами. Зачастую законодателью непросто проработать каждый аспект закона под все возможные обстоятельства, в то время как прецедентная практика позволяет с этой задачей справляться с легкостью. При создании правовых норм законодатель не всегда способен предусмотреть все тонкости, в то время как судебная система, рассматривая индивидуальное дело, способна заполнить возникающий правовой вакуум, отбирая наиболее подходящие положения для каждой уникальной ситуации.

Сегодня с большой скоростью растет интеграция различных правовых систем в условиях современной глобализации. Исследователи отмечают, что в общем праве увеличивается роль судей, которые развивают, дополняют и порой изменяют писаное право. Тем самым действующее законодательство и особенности романо-германской правовой семьи делают закон первостепенным, а судебный прецедент является важным вспомогательным элементом.

Проблема судебного прецедента является только одной из множества взаимосвязанных проблем совершенствования деятельности судебной системы. Повышение роли судебной власти приводит к возрастанию значимости ее решений, которые постепенно начинают вбирать в себя не только правоприменительные и правотолковательные элементы, но и правотворческие.

Такой подход к судебному правотворчеству поддерживается и весьма влиятельной частью судейского сообщества. Наиболее последовательно и радикально за официальное признание судебного прецедента выступает Председатель Верховного Суда РФ А.А. Иванов, указывая: на наличие целого ряда преимуществ в прецедентной системе права, в частности, стабильность правовых позиций при их постепенном эволюционировании, что особенно важно для частноправовых отношений; укрепление позиции судебной власти; существенное снижение влияния на судей различных внешних фак-

торов - административного давления, коррупции¹.

Следовательно, развитие судебного прецедента будет происходить в первую очередь в гражданском праве. Это определяется следующими факторами:

1) возрастанием роли гражданско-правового регулирования в условиях развития рыночных отношений в экономике;

2) особой природой частноправового регулирования, которое является более гибким по сравнению с публично-правовым регулированием благодаря наличию принципа диспозитивности.

Перспективы развития судебного прецедента в системе источников гражданского права России определяются двумя тенденциями:

1) повышением роли и статуса судебной власти;

2) унификацией правового регулирования.

Усиление влияния судебной власти не ведет к расширению ее полномочий за пределы присущих ей функций. Принятие судебного прецедента как источника права в Российской Федерации - даже если он будет признан на официальном уровне - не подменит законодательство и не ограничит его главенствующее положение. В рамках российского законодательства цель судебного прецедента лежит в области обеспечения единообразия и прогнозируемости правоприменения судами.

Процессы глобализации оказывают значительное воздействие на различные области человеческой деятельности, включая правовое регулирование. Унификация права становится все более важной, так как сближение правовых систем способствует эффективной регуляции глобальных общественных отношений. Этот процесс может быть как целенаправленным, так и результатом естественной эволюции, но в целом он направлен на создание единообразных принципов правового регулирования.

В качестве еще одного аргумента в пользу судебного прецедента

¹ Кучин М. В. Судебное нормотворчество: концептуальные основы: монография. М.: Издательство Юрайт, 2024. С. 65.

может выступать несовершенство действующего российского законодательства. Неточности законов вынуждают суд отыскивать решение самостоятельно, по возможности синтезируя отраженную в законе волю государства с имеющимися общественными потребностями. Прецедент выступает как порождение логики и здравого смысла, определяет более точное урегулирование конкретной жизненной ситуации. В связи с вышесказанным, представляется целесообразным законодательное закрепление возможности существования судебных прецедентов в правовой системе России с их ограничением по предмету и органам применения.

Препятствием на этом пути являются традиционные доктринальные подходы, увязывающие прецедентное правосудие только с семьей общего права, что, однако, опровергнуто практическим опытом деятельности судов.

В целом, можно говорить о складывающейся в России тенденции к усилению значения судебной практики, к повышению правотворческой роли судов РФ, что создает фундамент для официального закрепления судебного прецедента в качестве источника гражданского права. При этом, как показывает проведенное исследование, роль судебных решений в формировании новых правил и норм гражданского права столь велика, что можно уже на современном этапе говорить о судебных решениях, по крайней мере, Верховного Суда РФ, как об источниках гражданского права.

На основании изложенного можно сделать вывод: отсутствие официального признания судебного прецедента не может повлиять на признание данного факта как свершившегося, особенно, при отказе от позитивистского подхода к понятию источника права. Представляется, что доктринальное обоснование судебных решений судов в качестве источника современного российского гражданского права является важным шагом на пути законодательного закрепления судебного прецедента в российской правовой системе.

Таким образом, вышеуказанные факты говорят о необходимости модернизации российского законодательства, в частности официального

внедрения судебного прецедента в российскую правовую систему. Сегодня в России на протяжении последних лет сложились объективные предпосылки для рассмотрения законодателем перспективы внедрения данного источника права в российскую правовую систему. Данный источник права на современном этапе развития нашего государства может эффективно работать на защиту прав и свобод граждан РФ.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

Родиной судебного прецедента можно считать Древний Рим, где этот институт начал формироваться через применение преторами своих эдиктов. Однако, действительно, реальное становление и развитие судебного прецедента в качестве формального источника права произошло в Англии. В Англии судебный прецедент стал основой для развития общего права (common law) и начал играть ключевую роль в решении правовых вопросов. Принцип stare decisis (принцип обязательности судебных решений) стал ключевым элементом английской системы правосудия и обеспечивал стабильность и предсказуемость в правоприменительной практике.

В России судебный прецедент не получил формального закрепления в системе права и долгое время не был признан официальным источником пра-

ва. Тем не менее, неформально суды могли ориентироваться на предыдущие решения в схожих случаях. В советском периоде институт судебного прецедента был, отвергнут в официальной доктрине, но на практике суды могли использовать предыдущие решения для рассмотрения аналогичных дел. В настоящий период времени реально созрели все условия для официального и доктринального признания судебного прецедента действительным источником российского права, неотъемлемой составной частью современной системы источников права. Судебный прецедент является важным регулятором общественных отношений и не должен восприниматься как чуждый элемент и в правосознании правотворца, и в правосознании правоприменителя.

Судебный прецедент в различных системах источников права зарубежных стран занимает разнообразные позиции и выполняет различные функции. В англосаксонских правовых системах, таких как Великобритания, США, Канада и Австралия, судебный прецедент играет ключевую роль. Принцип *stare decisis* (соблюдение предыдущих решений) обязывает суды придерживаться предыдущих решений более высоких инстанций, создавая, таким образом, систему общего права. Судебный прецедент становится источником права, и его решения имеют авторитетное значение для будущих судебных разбирательств. В континентальных и романо-германских системах, принципы закреплены в законодательстве, и судебный прецедент обладает менее значимой ролью. Вместо того чтобы обращаться к предыдущим решениям судов, судьи ориентируются на законы, кодексы и доктрины. Здесь более акцентирован принцип законности, и судебный прецедент не формализован в качестве источника права.

Понятие судебного прецедента, согласно моему видению, представляет собой важный элемент судебной практики, который характеризуется как судебный акт, формируемый на основе конкретных обстоятельств дела и принимаемый для решения спорных правовых вопросов. В моем понимании, судебный прецедент не является источником права в полном смысле этого тер-

мина, а скорее выступает как правоприменительный акт, который имеет ограниченное значение в контексте решения конкретных юридических споров.

Судебный прецедент - это значимый элемент правовой системы, обладающий рядом характеристик, которые делают его уникальным и важным для правоприменения. Он порождается высшими судебными инстанциями, обладает общеобязательным характером и связанностью судебных решений. Официальная публикация судебных прецедентов обеспечивает доступность и прозрачность правовых актов. Судебный прецедент направлен на устранение пробелов в праве и разрешение правовых споров, способствуя стабильности, согласованности и развитию правовой системы. Он является важным инструментом для обеспечения справедливости и правовой защиты граждан. Обладает рядом характеристик, которые делают его особенным и выделяют среди других источников права.

Во-первых, судебный прецедент порождается высшими судебными инстанциями, что придает ему особый авторитет и значимость. Он устанавливает нормы и принципы, обязательные для всех государственных органов и должностных лиц. Кроме того, судебный прецедент обладает общеобязательным характером, являясь неотъемлемой частью правоприменительной практики. Решения, принятые в форме судебного прецедента, обязательны для всех правоприменительных органов и обладают высшей юридической силой. Связанность судебных инстанций также является важным признаком судебного прецедента. Решения судебных органов формируют основу для последующих судебных решений, обеспечивая стабильность и авторитет правовой системы. Кроме того, судебные прецеденты должны быть официально опубликованы, чтобы обеспечить доступность и прозрачность правовых актов. Это способствует повышению доверия к правосудию и судебной системе в целом. Наконец, судебный прецедент направлен на устранение пробелов в праве и разрешение правовых споров. Он служит инструментом для развития

правовой системы и адаптации ее к изменяющимся обстоятельствам.

Следует осознавать значимость судебного прецедента для развития правовой практики и унификации решений судебной системы при его влиянии на судопроизводство. При этом важно отметить, что, хотя в Российской Федерации судебный прецедент не стоит в ряду официально признанных источников права, его роль в процессе применения законодательства неумолима, в частности, когда подражающие суды используют в своей работе решения из практики вышестоящих инстанций, зафиксированные в постановлениях их пленумов. В рамках современной юридической системы РФ судебный прецедент признается значительным элементом, влияющим на процесс правоприменения. Однако в качестве автономного источника права он не функционирует. Прецеденты укрепляют целостность и обеспечивают общность судебной практики, способствуя его устойчивости и непрерывности, при этом их роль ограничивается сферой применения законодательства и его толкованием.

Судебный прецедент имеет потенциал для существования в российской правовой системе. Это подтверждается активной деятельностью судов России, которые формируют практику применения законодательства и развивают правовые принципы на основе конкретных дел. Кроме того, юристы признают сходство судебного прецедента с нынешним российским правосудием, что свидетельствует о его релевантности и потенциальной применимости в современной правовой практике. Отметим, что вопрос о роли и месте судебного прецедента в системе источников российского права должен быть закрыт. Использование судебной практики, хотя и не официально, является распространенной практикой в российском судопроизводстве, что подтверждает существование прецедентного права на практике. Следовательно, судебный прецедент не должен восприниматься как ненужный элемент в научном сообществе или в правосознании правоприменителя. Вместо этого, он должен рассматриваться как важный источник права, способствующий развитию правопорядка и обеспечению

справедливости.

Решения Конституционного суда, несомненно, оказывают значительное влияние на правовую систему, формируя и интерпретируя нормы и принципы конституционного права. Однако они не являются источником права в полном смысле, а скорее представляют собой важные правоприменительные акты, направленные на разрешение конкретных правовых споров и интерпретацию конституционных норм. В контексте судебного прецедента важно отметить, что он играет существенную роль в формировании правовой практики и консолидации судебных решений. Однако, следует подчеркнуть, что судебный прецедент в России не признается официально источником права, а скорее представляет собой важный элемент правоприменительной деятельности, особенно при рассмотрении аналогичных дел нижестоящими судами на основе постановлений пленумов высших судебных органов.

Необходима модернизация российского законодательства путем официального признания судебного прецедента. Отсутствие официального признания этого источника права не должно препятствовать признанию судебных решений судов как значимого элемента в формировании правовой практики. Доктринальное обоснование данного подхода является важным шагом на пути законодательного закрепления судебного прецедента в российской правовой системе. С учетом существующих предпосылок и потребностей российской правовой системы, официальное внедрение судебного прецедента представляется важным и перспективным направлением развития. Этот источник права может эффективно работать на защиту прав и свобод граждан Российской Федерации, способствуя справедливости и правовой стабильности в обществе.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

I Нормативные правовые акты:

1 Конституция Российской Федерации: [принята всенародным референдумом 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ, от 14.03.2020 № 1-ФКЗ)] // Российская газета. - 1993. - 25 декабря.

2 Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. (ред. от 31.07.2023) №1-ФКЗ О Конституционном Суде Российской Федерации // СЗ РФ. - 2010. - № 45. - Ст. 5742.

3 Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 (ред. от 31.07.2023) №1-ФКЗ Об арбитражных судах в Российской Федерации // СЗ

РФ. - 2011. - № 5. - Ст. 7334.

4 Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. (ред. от 16.04.2022) №1-ФКЗ О судебной системе Российской Федерации // СЗ РФ. - 2012. - № 24. - Ст. 3064.

5 Закон РСФСР от 8 июля 1981 г. (ред. от 07.05.2009) О судебном устройстве РСФСР // Ведомости ВС РСФСР. 1981. № 28. Ст. 976.

6 Указ Президента от 16.05.1996 года № 724 О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 95. – Ст. 254.

II Специальная литература

1 Анишина, В.И. Постановления Пленумов высших судов Российской Федерации: правовая природа, место и роль в правовой системе / В. И. Анишина // Российский судья. - 2008. - №5. - С. 5 - 11.

2 Арановский, К.В. Судьба судебного прецедента в романо-германском праве / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Журнал Конституционного правосудия. - 2013. - № 4. - С. 30 - 54.

3 Барбин, П. А. Судебный прецедент как источник права / П. А. Барбин // Российская академия адвокатуры и нотариата. – М., 2016. - С. 65 - 77.

4 Боботов, С. В. Нормообразующая функция судебной практики / С. В. Боботов // Судебная система России. - 2000. - № 25. - С.98 - 109.

5 Богдановская, И. Ю. Концепция судейского нормотворчества в правовой доктрине стран общего права / И. Ю. Богдановская // Современное право. - 2013. - № 11. - С. 98 - 112.

6 Богдановская, И. Ю. Прецедентное право / И. Ю. Богдановская. - М., 1993. – 400 с.

7 Бойцова, В.В. Судебный прецедент: зарубежный опыт и российские перспективы / В.В. Бойцова // Российский судья. -1999. - № 3. - С. 15 - 43.

8 Василевич, Г.А. Проблемы непосредственного действия конституционных норм о правах и свободах граждан / Г.А.Василевич // Обеспечение непосредственного действия конституционных норм о правах и свободах граждан: опыт, проблемы, перспективы. Сборник докладов и тезисов выступлений на научно-практической конференции. М., 2019. – 40 с.

9 Виноградов, П. Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе / П.Г. Виноградов. - Москва: Зерцало, 2010. – 400 с.

10 Витрук, Н. В. Конституционное правосудие в России / Н. В. Витрук. - М.: Городециздат, 2010. – 235 с.

11 Волков, К. А. Судебный прецедент в уголовном праве / К. А. Волков. - Хабаровск: издательство ТОГУ, 2005. – 500 с.

12 Вопленко, Н. Н. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции: Монография / Н.Н. Вопленко. - М, 2004. – 100 с.

13 Вопленко, Н. Н. Источники и формы права: учебник / Н. Н. Вопленко. - М: ИНФА - М, 2004. – 250 с.

14 Воронцова, И. В. Судебный прецедент в науке и практике / И. В. Воронцова // Российский судья. - 2008. - № 11. - С. 13 - 22.

15 Гук, П. А. Судебный прецедент как источник права: монография / П. А. Гук. - П., 2003. – 309 с.

16 Гущина, Н. А. Судебный прецедент в российской правовой системе: история, теория, практика / Н. А. Гущина, М. С. Глухоедов // Современное право. – 2013. - № 2. - С. 79-84.

17 Демин, И. Н. Юридические конструкции предпринимательства в России, Казахстане, США, Германии: компаративистское исследование / И.Н.Демин // Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. Серия: Юриспруденция. - 2016. - №7. – 245 с.

18 Дрожжин, Д. В. Правосудие в Древнем Риме / Д. В. Дрожжин // Российская юстиция. - 1994. - № 10. - С. 32 – 44.

19 Ершов, В.В. О правовом статусе Конституционного Суда Российской Федерации / В. В. Ершов // Российский судья. - 2004. - № 3. - С. 10 - 23.

- 20 Жуйков, В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права / В. М. Жуйков // Судебная практика как источник права. - М., 1997. - С. 16 - 22.
- 21 Илларионов, А. В. Акты правотворчества в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В.Илларионов. – М., 2009. – 30 с.
- 22 Казаков, В. Н. Теория государства и права: учеб. / науч. ред. Р.В. Шагиева – М.: Изд-во РААН, 2015. – 345 с.
- 23 Колесникова, В. В. Судебный прецедент в системе российского права / В. В. Колесникова // Вестник магистратуры. 2014. - № 5. - С. 72 - 80.
- 24 Кросс, Р.К. Прецедент в английском праве. / Р.К. Кросс. - М., 1985. – 190 с.
- 25 Котарева, О.В. Особенности и способы принятия наследства / О.В. Котарева // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. - 2008. - № 5. - С. 145 - 155.
- 26 Котарев С.Н. Осуществление и защита наследственных прав недееспособных граждан / С.Н. Котарев // Общество и право. 2010. - № 2. - С. 54 - 76.
- 27 Кучин, М. В. Судебное нормотворчество: концептуальные основы: монография / М. В. Кучин. – М.: Издательство Юрайт, 2024. – 300 с.
- 28 Лазарев, Л.В. Правовые позиции Конституционного суда России / Л.В. Лазарев. - М.: Формула права, 2011. – 67 с.
- 29 Ливщиц, Р. З. Судебная практика как источник права / Р.З.Ливщиц. - М., 2007. – 367 с.
- 30 Малько, А. В. Теория государства и права: учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько – М.: Юристъ, 2004. – 512 с.
- 31 Марченко, М. Н. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / М. Н. Марченко. - М: Юристъ, 2001. – 200 с.
- 32 Марченко, М. Н. Сравнительное правоведение / М.Н. Марченко. - М., 2001. – 589 с.
- 33 Марченко, М. Н. Источники права / М. Н. Марченко. - М.: Про-

спект, 2009. – 234 с.

34 Марченко, М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / М.Н. Марченко. – М/: Проспект, 2009. – 234 с.

35 Марченко, М. Н. Является ли судебная практика источником российского права / М.Н. Марченко // Журн. рос. права. - 2000. - № 12. - С. 14 - 22.

36 Марченко, М. Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина / М. Н. Марченко // Вестник Московского Университета. Серия 11. Право. - 2000. - № 4. - С.11 - 22.

37 Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: судебная власть в правовой системе Англии / А. М. Михайлов. - М: Юрайт, 2019. – 300 с.

38 Недиков, В. Б. Судебный прецедент в системе источников современного российского права / В. Б. Недиков // Вопросы российской юстиции. 2020. - № 10. - С.76 - 88.

39 Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов / В. С. Нерсесянц. - М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2015. – 256 с.

40 Нерсесянц, В. С. Политико-правовые ценности: история и современность: учебник / В. С. Нерсесянц. - М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 490 с.

41 Новопавловская, Е. Е. Защита основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации посредством конституционного судопроизводства: монография / Е. Е. Новопавловская. – Белгород, 2015. – 156 с.

42 Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка. / С.И.Ожегов, Н. Ю. Шведова. - М.: Азбуковник, 1997. – 900 с.

43 Подольская, Н. А. К вопросу о понятии прецедента как источника права (общетеоретический аспект) / Н. А. Подольская // Судебная практика как источник права. Москва: Юристъ, 2020. - С. 151 - 159.

44 Попов, Н. С. Верховный кассационный суд Италии / Н.С. Попов // Вестн. ВС СССР. - 1991. - № 12. - С. 28 - 44.

45 Романов, А. К. Право и правовая система Великобритании / А.К. Романов. - Москва: ФОРУМ, 2010. – 56 с.

46 Савельев, Д. А. Аналогичная правовая позиция: отсылки к другим делам в текстах судебных актов арбитражных судов: аналитическая записка / под ред. Д. А. Скугаревского. - СПб: Институт проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге, 2021. – 390 с.

47 Сипулин, С.В. Специфика действия судебного прецедента во времени и пространстве / С. В.Сипулин // Социально-гуманитарные знания. - 2019 - № 4. - С.90 - 100.

48 Советское уголовное право. Общая часть: учебники / под ред.: Г. А. Кригера, И. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского. - М.: Изд-во МГУ, 1998. – 390 с.

49 Судебная практика как источник права. М.: Институт государства и права РАН, 2019. – 400 с.

50 Трубецкой, Е. Н. Лекции по энциклопедии права / Е. Н.Трубецкой – М.: Товарищество Типографий А.И. Мамонтова, 2019. – 227 с.

51 Туманов, В. А. К критике концепции судейского права / В.А. Туманов // Сов. государство и право. 2020. - № 3. - С. 113 - 122.

52 Цихоцкий, А. В. Прецедентное право как объективная реальность / А.В. Цихоцкий // Научные труды Эдилет. – 2021. - № 1. - С. 83 - 88.

53 Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права. Вып. 2. / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Издание Бр. Башмаковыхъ, 2021. – 805 с.

54 Яковлева, Л. В. Судебный прецедент в уголовно - процессуальном праве / Л. В. Яковлева // Юрист - правовед. 2011. - №2. - С.58 – 66.

55 Якупова А.И. Сравнительно-правовой анализ с зарубежными государствами / А. И. Якупова // Жилищное право. – 2007. - № 4. - С. 31-37.

III Материалы судебной практики:

56 Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 N 19-П По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19163/ (дата обращения: 01.04.2024).

