

**Министерство образования и науки Российской Федерации**  
 Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образова-  
 ния  
**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  
 Зам. кафедрой  
 \_\_\_\_\_ А.В. Умрихин  
 «\_\_\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2017 г.

### МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на тему: Судебный прецедент в странах «Общего права» и в Российской Феде-  
 рации: вопросы теории и практики

Исполнитель студент группы 521-ом	_____ (подпись, дата)	А.С. Баданина
Руководитель канд. ист. наук, доцент	_____ (подпись, дата)	Н.В. Кононкова
Руководитель магистер- ской программы	_____ (подпись, дата)	А.П. Герасименко
Нормоконтроль	_____ (подпись, дата)	О.В. Громова
Рецензент канд.юрид.наук	_____ (подпись, дата)	О.Д. Васильев

Благовещенск 2017

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

Факультет юридический  
Кафедра теории и истории государства и права

УТВЕРЖДАЮ

Зав.кафедрой

\_\_\_\_\_ Умрихин А.В.  
«16» октября 2015 г.

**З А Д А Н И Е**

К магистерской диссертации студентки Баданиной Анны Сергеевны

1. Тема магистерской диссертации: Судебный прецедент в странах «Общего права» и в Российской Федерации: вопросы теории и практики (утверждена приказом от 27.03.2017 № 671-уч)

2. Срок сдачи студентом законченной работы (проекта): 21.06.2017 г.

3. Исходные данные к магистерской диссертации: Конституция РФ, постановления Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, информационные письма Верховного Суда РФ, а также работы таких известных ученых, как С.С. Алексеева, С.В. Боботова, И.Ю. Богдановской, С.К. Загайновой, Р.З. Лившица, М.Н. Марченко, А.И. Рарога и других.

4. Содержание магистерской диссертации (перечень подлежащих разработке вопросов): понятие и структура системы форм (источников) права; становление и развитие прецедентного права в английской правовой системе (исторический аспект); понятие и доктрина судебного прецедента в странах «общего права» (на примере Англии); понятие структура, принципы формирования и функционирования правовой системы современной России; судебная практика и судебный прецедент; особенности применения судебных прецедентов в процессе правового регулирования общественных отношений.

5. Перечень материалов приложения: (наличие чертежей, таблиц, графиков, схем, программных продуктов, иллюстративного материала и т.п.): нет

6. Консультанты по магистерской диссертации (с указанием относящихся к ним разделов): нет

7. Дата выдачи задания: 15.10.2015 г.

Руководитель магистерской диссертации: Кононкова Нина Васильевна., к.и.н., доцент.

Задание принял к исполнению (дата): 15.10.2015 г. \_\_\_\_\_  
(подпись студента)

## РЕФЕРАТ

Магистерская диссертация содержит 92 с., 110 источников.

ИСТОЧНИК ПРАВА, ФОРМЫ (ИСТОЧНИКИ) ПРАВА, ОБЩЕЕ ПРАВА, ДОКТРИНА СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА, СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ, СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА, СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ, ПЕРСПЕКТИВНОЕ ДЕЙСТВИЕ ПРЕЦЕДЕНТА, РЕКТРОСПЕКТИВНОЕ ДЕЙСТВИЕ ПРЕЦЕДЕНТА, ПОСТАНОВЛЯЮЩАЯ ЧАСТЬ РЕШЕНИЯ, ОПРЕДЕЛЯЮЩАЯ ЧАСТЬ РЕШЕНИЯ, РЕШЕНИЕ

Целью работы является исследование на основе фундаментальных и частных положений общей теории права, а также положений и выводов отраслевых наук теории и практики использования судебного прецедента в правоприменительной практике в качестве источника права.

Для достижения указанной цели поставлены следующие задачи: определить понятие и структуру системы форм (источников) права; проследить становление и развитие прецедентного права в английской правовой системе; изучить и проанализировать понятие «судебный прецедент», провести классификацию судебного прецедента, выделить особенности действия судебного прецедента; определить понятие, структуру, принципы формирования и функционирования правовой системы современной России; дать определения понятиям судебной практики и судебного прецедента; выявить особенности применения судебных прецедентов процессе правового регулирования.

Объектом исследования выступает судебный прецедент в системе источников «общего права» и Российской Федерации.

Предметом исследования являются проблемы и перспективы применения судебных прецедентов в правовой системе современной России.

## СОДЕРЖАНИЕ

Введение	5
1 Теоретические основы судебного прецедента как источника права	9
1.1 Понятие и структура системы форм (источников) права	9
1.2 Становление и развитие прецедентного права в английской правовой системе (исторический аспект)	18
1.3 Понятие и доктрина судебного прецедента в странах «общего права» (на примере Англии)	31
2 Проблемы и перспективы применения судебных прецедентов в правовой системе современной России	48
2.1 Понятие, структура, принципы формирования и функционирования правовой системы современной России	48
2.2 Судебная практика и судебный прецедент	55
2.3 Особенности применения судебных прецедентов в процессе правового регулирования общественных отношений	63
Заключение	78
Библиографический список	83

## ВВЕДЕНИЕ

Изучение проблем, связанных с судебным прецедентом как одним из источников права, стало традиционным не только для иностранной юридической науки, но и для отечественного правоведения. Проблема признания судебной практики как источника российского права была и остается первостепенной для многих ученых-юристов. Тем не менее, несмотря на большое внимание к этой теме, многие аспекты остаются неисследованными.

Из анализа отечественной юридической литературы, которая посвящена судебному прецеденту, следует, что не уделяется достаточное внимание таким значимым вопросам, как юридическая природа и характер судебных прецедентов, их видовая классификация, критерии определения их специфики и содержания, формальные юридические и функциональные преимущества, а также недостатки в отношении иных источников права.

Целесообразно отметить, что большинство отечественных ученых в первую очередь сосредотачивают свое внимание на значимых для понимания природы судебного прецедента вопросах. Например, таких как: «является ли прецедент источником российского права сегодня или нет; обладает ли современное судопроизводство правотворческими функциями или они ему не присущи; не искажает ли он при этом и не копирует ли законодательные органы или совершает и то и другое одновременно»<sup>1</sup>.

Возникает множество споров вокруг этих вопросов. На сегодняшний день в российской юридической науке нет общего мнения по этим позициям: есть сторонники и противники признания судебных решений в качестве источников российского законодательства.

В связи с усложнением таких институтов, как общество и государство, законодательная власть не способна решать все возникающие проблемы. Исполнительная власть также не всегда может своевременно и верно реагировать

---

<sup>1</sup> Марченко М.Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал Российского права. - 2006. - 6. - С. 19.

на возникающие конфликты. Судебная же система, в полной мере восполняя и разъясняя нормативно-правовые акты, признавая незаконные акты утратившими силу и направляя законодателя на принятие новых законов, а также корректирование существующих, которые обеспечивают порядок, существующий в обществе и государстве, может осуществлять максимально эффективный контроль над другими ветвями власти.

Сегодня действующее законодательство и существующая правоприменительная практика позволяют с точностью идентифицировать определенные категории судебных решений, *de facto* признанных в качестве российских правовых источников.

На основании сказанного можно говорить об актуальности проблемы исследования, так как признание судебного прецедента в качестве источника права в России будет способствовать не только обогащению теории источников российского права, но и способствовать заполнению существующих пробелов в законодательстве и нормативно-правовом регулировании. Кроме того, признание судебной практики как источника права создаст благоприятные условия и предпосылки для дальнейшего развития и совершенствования всех отраслей права.

Проблема положения и роли судебной практики в отечественной правовой системе всегда была одной из центральных в деятельности российских правоведов. Так, понятие судебного прецедента, соотношение судебного прецедента и судебной практики, правовая природа постановлений Конституционного Суда РФ, постановлений Пленума Верховного Суда РФ, роль отдельных решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов в процессе формирования права, степень обязательности разъяснений, даваемых высшим судебными органами Российской Федерации и другие освещались в работах С.С. Алексеева, С.В. Бошно, П.Г. Виноградова, С.В. Боботова, И.Ю. Богдановской, Н.Н. Вопленко, А.Д. Градовского, П.В. Демченко, О.А. Жидкова, С.К. Загайновой, Е.И. Кельмана, В.Н. Карташова, В.В. Лазарева, Р.З. Лившица, Е. Мартынчика,

М.Н. Марченко, И.А. Миникес, А.В. Мадьяровой, А. Наумова, А.И. Рарога, С.А. Сосны, А.Ф. Шебанова, С.С. Луценко и др.

Итак, целью настоящей диссертации является исследование на основе фундаментальных и частных положений общей теории права, а также положений и выводов отраслевых наук теории и практики использования судебного прецедента в правоприменительной практике в качестве источника права.

Эта цель обусловила формулирование следующих задач:

1) определить понятие и структуру системы форм (источников) права, а также место судебного прецедента в системе источников права;

2) проследить становление и развитие прецедентного права в английской правовой системе;

3) изучить и проанализировать понятие «судебный прецедент» с точки зрения английской доктрины судебного прецедента, провести классификацию судебного прецедента, выделить особенности действия судебного прецедента (на примере Англии);

4) определить понятие, структуру, принципы формирования и функционирования правовой системы современной России (для целей определения модели правовой системы России);

5) дать определения понятиям судебной практики и судебного прецедента, установить их соотношение;

6) выявить особенности применения судебных прецедентов процессе правового регулирования общественных отношений.

Объектом исследования выступает судебный прецедент в системе источников «общего права» и Российской Федерации.

Предметом исследования являются проблемы и перспективы применения судебных прецедентов в правовой системе современной России.

Методологической основой исследования являются основы диалектико-материалистического метода познания, методы и законы формальной логики и системного анализа. Также были использованы частные научные методы, а именно метод сравнительно-правового анализа, правового моделирования,

структурного и лингвистического анализа предложений и текстуальных фраз (высказываний) в текстах правовых актов.

Научная новизна диссертационного исследования, состоит в попытке проследить зарождение и развитие судебного прецедента как необходимой и действенной формы права, определить с современных позиций его содержание и пути повышения эффективности практического использования. В работе обосновывается эффективность применения судебного прецедента для решения многочисленных задач юридической практики.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что в работе сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства в области и практике применения, а также предлагается расширенное общетеоретическое представление о значении судебного прецедента. Выводы и предложения могут быть использованы при проведении научных исследований по проблеме использования судебного прецедента; в качестве методического пособия в деятельности правоохранительных и судебных органов; для разработки учебных пособий и методических рекомендаций для подготовки к семинарским и практическим занятиям и преподавания курса «теория государства и права».



# 1 ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА КАК ИСТОЧНИКА ПРАВА

## 1.1 Понятие и структура системы форм (источников) права

Долгое время вопрос о понятии источника права в науки теории государства и права остается спорным. Некоторые теоретики-юристы трактуют источники права как формы создания права, другие - в качестве основы для возникновения права, третьи определяют их как область событий и действий, которые устанавливают нормы права. Л.И. Петражицкий, например, предлагает отказаться от самого термина «источники права», поскольку, по сути, под ним подразумеваются не источники, а само право, и сменить его на «правовые акты»<sup>2</sup>.

Специфика вопроса об источниках права, как правило, имеет две стороны: во-первых, это вопрос силы, которая формирует право; во-вторых, власть, которая формирует право и придает ему обязательный характер.

Именно поэтому представители различных областей в доктрине права отстаивают свои взгляды на концепцию «источники права». Так, например, сторонники нормативной правовой школы видят источник права (с позиции силы, которая формирует его обязательность) в некоторой абстрактной «базовой норме». Представители социологического направления в юриспруденции предпринимают попытки представить в качестве источников права характеристики биологической природы человека или «социальной реальности», иными словами практическую деятельность судей и должностных лиц.

Исходя из критериев определения источника права (сила, которая создает право и сила, которая придает ему общеобязательный характер), источник права целесообразно рассматривать с точки зрения материального положения (сила, формирующая право) и формального (фактическая законная) положения (сила, которая придает праву обязательный характер).

---

<sup>2</sup> Бабун Р.Б. Общее учение о праве и государстве. Киев: Юридическое издательство НКЮ УССР, 1926. С. 94.

В материальном смысле в качестве источника права рассматривается, прежде всего, легитимное государство в лице специально уполномоченных органов. Источник права в юридическом (формальном) смысле - это тот способ, при котором государственной властью тем или иным правилам и принципам поведения придается обязательный характер. В формальном смысле под источником права имеется в виду особая форма выражения воли, которая придает определенным правилам важность и значение правовых норм, иными словами это формы существования правовых норм.

В рамках данного диссертационного исследования представляется целесообразным исходить из формального понимания термина «источник права». Целесообразность формального подхода обусловлена целью исследования - использование судебного прецедента как источника права в правоприменительной практике, т.е. интерес представляет действительное воплощение правовой нормы в судебном прецеденте, как форме выражения права.

Итак, будем исходить из позиций отождествления терминов «форма права» и «источник права», и соответственно понимать под источником права способ выражения государственной воли, юридических правил поведения<sup>3</sup>.

Основная ценность формы права заключается в содержании установленных государством юридических правил поведения.

Необходимо отметить, что у каждой формы права существует индивидуальный путь формирования, а также собственное место в системе источников права. Прежде чем определить указанный путь и указанное место, необходимо ответить на такие вопросы, как: какие формы права известны современной науке «теория государства и права», и каковы критерии определения места конкретного источника права в системе источников.

Итак, основными формами права являются:

1. Нормативный акт – представляет собой правовой акт, который содержит нормы права и направлен на урегулирование конкретных общественных

---

<sup>3</sup> Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юристъ, 2000. С. 173.

отношений. К их числу, как правило, относятся: Конституция РФ, законы, подзаконные акты и др. Среди них особенно распространены законы<sup>4</sup>.

В начале 20 в. отечественная юридическая наука определяла закон как юридическую норму, исходящую от специально установленных законодательных органов в определенном порядке<sup>5</sup>.

«Наивысшей юридической силой во всем многообразии законов обладает Конституция. Она принимается специальным органом, представляющим общество (учредительным собранием, конституционной ассамблеей), либо парламентом в особом порядке, по сравнению с процедурой принятия законов»<sup>6</sup>.

2. Правовой обычай представляет собой «регламентированное государством правило поведения, которое сложилось в обществе по итогам многократного и довольно продолжительного практического использования»<sup>7</sup>. Данная правовая форма появляется на очень ранней стадии правового развития, в самых первых начальных ранних классовых городах-государствах. Как правило, в первую очередь она охватывает брачно-семейные отношения, регулирует земле- и водопользование, имущественные отношения и т.д. «Обычное право развивается из обычаев, тех моделей поведения, которые сложились за тысячи лет и существенно укрепили полезный опыт человечества»<sup>8</sup>.

3. «Юридический прецедент – это идентичное решение проблемы в отдельном случае, служащее моделью для последующего разрешения подобных ситуаций. Существует два типа прецедентов: «судебный (положение, содержащееся в решении высшего суда в конкретном случае, обязательное для других судов при разрешении подобных дел); административный (решения, которые принимаются административными органами или судами)»<sup>9</sup>. При этом целесообразно отметить, что в большей степени распространен именно судебный пре-

---

<sup>4</sup> Мулюкин А.С. Материальный и формальный закон. СПб.: Сенатская типография, 1901. С. 14.

<sup>5</sup> Семенов Е.Ф. Краткие сведения по общему учению о праве. Псков: Типография: Г. Лисснера и Д. Собко, 1914. С. 11.

<sup>6</sup> Спиридонов Л.И. Теория государства и права: учебник. М.: ПРОСПЕКТ, 1999. С. 145.

<sup>7</sup> Теория государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 1999. С. 363; Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М.: Интерстиль, 2000. С. 184; Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. М.: Юриспруденция, 1999. С. 154 и др.

<sup>8</sup> Серых В.М. Теория государства и права: учебник. М.: Былина, 1998. С. 98.

<sup>9</sup> Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юрайт, 2001. С. 189.

цедент. «На современном этапе он используется в качестве основных источников права в таких странах, как, например: США, Канада, Великобритания, Австралия и т.д.».

«Относительно закона прецедент находится в «подчиненном» положении. Прежде всего, это обусловлено тем, что закон вправе отменить действие судебного решения и, что суды считают себя обязательными в процессе придания законодательной силы правовому акту, когда считают, что они принимаются в установленном порядке»<sup>10</sup>.

4. Правовой договор представляет собой «договор, содержащий в себе нормы права». Договоры зачастую играли существенную роль в процессе формирования норм государственного права. «У феодальных государств, как правило, не было проекта конституции. В течение долгого времени государственная система феодальных стран определялась различными соглашениями королей, князей и их вассалов, царей и городов, соглашений сеньоров с их вассалами»<sup>11</sup>.

5. Правовая доктрина – «учение, система знаний, содержащая принципиальные правовые положения, которые используются преимущественно в качестве источника права, либо ставшие основой для правотворческой деятельности государственных компетентных органов. Специфика и сложность права объективно ведет к участию юристов-ученых в объяснении тех или иных дискуссионных аспектов права юристами-практиками, иным участникам правовых процедур. К ним также относится и такая сфера данной деятельности, как толкование права. Этот источник права имеет преимущественно историческое значение»<sup>12</sup>.

6. Священные книги. «На определенных этапах истории человеческого общества важную роль играло религиозное право, особенно в тех странах, где религия была признана государственной. Церковная юрисдикция включала

---

<sup>10</sup> Теория государства и права / под ред. М.Н. Марченко. Зерцало, 1999. С. 366.

<sup>11</sup> Теория государства и права / под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М.: Закон и права, 2000. С. 203.

<sup>12</sup> Венгерова А.Б. Теория государства и права: учебник. М.: Юриспруденция, 1999. С. 358.

значительную часть семейного брака, имущественных и даже уголовно-правовых отношений. По мере роста роли светских судов и законотворческой деятельности государства область действия церковного права сузилась. На современном этапе мусульманские религиозные взгляды остаются широко распространенным источником права в арабских и некоторых других странах»<sup>13</sup>.

Указанная выше классификация основных форм (источников) права довольно краткая. Тем не менее, научный интерес исходя из тематики настоящего диссертационного исследования, представляют критерии определения места определенного источника права в системе источников, и, безусловно, место судебного прецедента в данной системе. Далее целесообразно определить такую категорию, как - «система источников».

Слово «система» в толковом словаре трактуется как «определенный порядок в расположении и взаимосвязи действий, как форма организации чего-либо, в целом, представляющего единство естественно расположенных и взаимосвязанных частей»<sup>14</sup>. Исходя из этого, система источников права может быть определена как некий порядок в организации способов выражения государственной воли, правовых норм поведения.

Обязательный характер правовых норм, которые содержатся в самых разнообразных правовых источниках, как правило, обусловлен санкцией некоторого внешнего авторитета. При этом данный авторитет, формирующий нормы позитивного права, зачастую выражается и проявляется двумя основополагающими способами:

1) нормы позитивного права могут формироваться под действием прямого предписания власти, который является авторитетом того или иного общества и устанавливает обязательные для всех его членов законы;

2) нормы позитивного права могут возникать и развиваться через обычай, а в последнем случае основой их обязательства является авторитет социальной среды, которая подчиняется обычаю.

---

<sup>13</sup> Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М.: Интерстиль, 2000. С. 187.

<sup>14</sup> Ожегов С.И. Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азбуковник, 1999. С. 719.

По причине невозможности законодателя предусмотреть целый ряд инцидентов, судебная практика невольно не ограничивается применением лишь только закона к тем или иным случаям реальной жизни. «В жизни стремительно развивающегося общества существуют случаи, которые не предусмотрены законом, и суд при рассмотрении таких дел призван играть в большей степени творческую роль»<sup>15</sup>. Иными словами, суд обязан разрешить некие правовые ситуации, а когда сталкивается с новыми, создавать для них индивидуальные нормы. Если суд сталкивается с ситуацией, для которой он по каким-либо причинам не в состоянии найти конкретный закон, он должен разрешить его на основе общих принципов права, как это разрешил бы законодатель. Он может использовать закон, предусматривающий подобный случай, если его нет, то суд в этом случае должен решить дело в соответствии с основами действующего законодательства, руководствуясь намерениями и целями законодателя, которые нашли свое выражение в законодательстве в целом.

Итак, суд обязан изыскивать логически верные единства законодательства, как одного целого, и опираясь на них, выносить справедливые решения по рассматриваемым делам.

«Не ограничиваясь одним применением закона в некоторых случаях, но дополняя действующее законодательство новыми и даже очень важными нормативными стандартами, суд тем самым проявляет творческую активность. При этом отдельно взятые судебные решения не создают обязательных стандартов не только для всех иных судов, но и также для суда, который их сформулировал. Однако из совокупности подобных решений в конкретных случаях возникают нормы, которые становятся обязательными, когда они входят в обычай. Исходя из этого, большинство исследователей отводят судебной практике место между обычаем, с одной стороны, и законом - с иной»<sup>16</sup>.

Целесообразно отметить, что в основе систематизации источников права, как правило, лежит юридическая сила, а именно обязательный характер права.

---

<sup>15</sup> Венгерова А.Б. Теория государства и права: учебник. М.: Юриспруденция, 1999. С. 235.

<sup>16</sup> Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. Нью Йорк, 1982. С. 154.

«В рамках каждой из правовых систем критерии придания юридической силы различны. Они зачастую основаны на существующих в правовой системе государства принципах. Тем не менее, сегодня совершенствование юриспруденции, иерархия источников права в той или иной степени одинакова во всех правовых системах. Даже в тех государствах, где господствует шариат, во главе источников права становится легитимное законодательство»<sup>17</sup>.

Так, например, в Англии законодательство и прецедент выступают основополагающими источниками права. Они независимы, реальность каждого из них не зависит от других источников, хотя прецедент подчиняется закону в том смысле, что закон всегда может аннулировать прецедент.

Целесообразно отметить, что взаимодействие между законом и прецедентом строится на довольно непростой основе. Так, новый законодательный акт может отменить положение старого устава. В тоже время, с иной стороны, прецеденты также применяются к дополнительной сфере - интерпретации законов. Право толковать статуты судьями было себе присвоено самостоятельно, при этом они ссылались на то, что могут лучше объяснить их содержание, чем другие. В Англии традиционно принято считать, что принятый закон начинает жить, становится законным запретом или диктатом только тогда, когда на практике применяется судьей.

В ситуации рассмотрения некоторого гражданского дела, когда применимый закон ясен для лиц, интересы которых он затрагивает, суд руководствуется данным статутом, и необходимость его толкования не возникает. Но, в случае, если в практическом применении статута существует некая неопределенность или двусмысленность, суд должен толковать слова лексику статута всем присутствующим.

Итак, в случае, если суд рассматривает специфику закона, то он занимается его толкованием (определением смыслового значения слов в тексте закона), но когда встречаются некие сомнительные, неясные, двусмысленные положения закона, то суд интерпретирует статут (иными словами разрешает сомне-

---

<sup>17</sup> Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М.: НОРМА, 2002. С. 40.

ния, которые возникают по причине неопределенности или двусмысленности текстового содержания законодательного акта). «Двусмысленность, как правило, возникает в результате ошибки при формулировании закона, и при ее наличии слова в тексте могут иметь сразу несколько буквальных значений».

Неопределенность возникает, когда нормы статута предназначены для применения к определенным жизненным ситуациям, и суды решают, соответствуют ли фактические обстоятельства рассматриваемого дела той ситуации, которую подразумевали законодатели.

В некоторых случаях английский судья, рассматривая конкретный случай, сталкивается с ситуацией, когда фактическая сторона рассматриваемого дела не регламентирована статутом. Из данной ситуации судьи также нашли выход, который заключается в следующем: в процессе толкования статута они «приписывают» парламенту намерение, которое при издании настоящего статута он не подразумевал.

Целесообразно отметить, что закон и прецедент, в качестве источников английского права, находятся в тесной взаимосвязи. Прецедент и нормативный закон настолько переплетаются, что количественный рост законов во второй половине 20-го века обусловлен только активизацией прецедентного права.

Интерпретация статутов английскими судьями, как правило, сопровождается «негласным» правилом, в соответствии с которым, заявления судей, касающиеся разъяснения закона и понимания намерений законодателя, которые, так или иначе, не должны заменять разъяснение самого закона. Иными словами судьи должны опасаться совершить ошибку, трактуя закон подобно тому, как он был определен в прецеденте. Соотношение судебного прецедента и обычая имеет ряд своих особенностей. Так, например, в англосаксонской правовой системе обычай в полной мере подчинен прецеденту. Однако это совершенно иной тип подчинения, который отличен от того, каким образом прецедент подчинен действующему законодательству. При этом данная подчиненность основана на том факте, что закон в любое время вправе отменить результат судебного решения, но относительно прецедента этого сказать нельзя.



Необходимо отметить, что английские судьи придают обычая законность, что, в конечном счете, и определяет степень подчиненности обычая прецеденту. При этом необходимо отметить, что зачастую под словом «обычай» английские юристы понимают «местный обычай, иными словами нормы обычного права, получившие практическое применение лишь в конкретной территориальной местности». Именно в данном смысле обычай и выступает значимым источником права, который располагается в одном ряду с судебным прецедентом и действующим законодательством.

При этом законность придается местному обычаю только, если он отвечает следующим основным требованиям: «должен существовать с незапамятных времен (такое время в истории было определено, как первый год правления короля Ричарда I (1189)); должен действовать на конкретной территории на постоянной основе с 1189 года; должен исполняться добровольно, а не по принуждению, публично, а не тайно; должен налагать специфическую обязанность, исполнение которой должно быть безусловным; должен быть определенным; должен согласовываться с другими обычаями; должен быть разумным».

Исходя из вышеперечисленного, можно сделать вывод, что особенность иерархичности правовых источников в рамках конкретной системы, так или иначе, обусловлена ее индивидуальными характеристиками. Согласно таким особенностям, как: возникновение норм, субъекты, объекты регулирования, способы гарантии норм, субъекты правотворчества, в Англии иерархия правовых норм построена следующим образом: возглавляет систему – законодательством (в форме парламентских актов, делегированного и автономного законодательства); на том же уровне, что и законодательство, существует судебный прецедент из-за независимости от других источников права, в тоже время закон может отменить прецедент, а также потому, что прецедент применяется еще и к дополнительной сфере - толкованию законов; на шаг ниже расположен юридический обычай, правовая сила которого зависит от прецедента (судьи придают законную силу обычая).

В системе источников английского права именно такое положение занимает судебный прецедент.

Судебный прецедент в рамках романо-германской правовой системы, занимает иное положение, что обусловлено, прежде всего, с характерными чертами самой системы.

Таким образом, в качестве источника права выступает некоторая форма выражения воли, которая, так или иначе, придает конкретным правилам значение норм права, иными словами - форма существования юридических норм. В рамках системы положение некоторого источника во многом обусловлено правовыми традициями того или иного государства, а также степенью обязательности и юридической силы правового источника. Исходя из этого, необходимо подробнее изучить судебный прецедент с точки зрения источника права с предпосылок его формирования и совершенствования в сравнительно-правовом аспекте.

## **1.2 Становление и развитие прецедентного права в английской правовой системе (исторический аспект)**

Исследование судебного прецедента как источника права не может быть осуществлено без рассмотрения места и временного периода его возникновения, а также без учета специфики его проявления.

Исходя из общего определения судебной практики, которое понимается как «единство судебной деятельности в реализации правосудия и опыт этой деятельности, объективированное в форме вступивших в силу судебных решений»<sup>18</sup>, и определение источника права, целесообразно утверждать, что судебный прецедент, как форма выражения судебной практики, являющийся обязательным, был представлен в разные исторические периоды в различных формах.

Безусловно, основная форма судебной практики как конкретного источника права - это судебный прецедент, но это не единственная форма.

---

<sup>18</sup> Соловьев В.Ю. Понятие судебной практики // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 92.

Большинство исследователей согласны с тем, что возникновение судебного прецедента и приобретение его нынешней формы и смысла, произошло именно в Англии. Например, И.Ю.Богдановская в своей работе указывает, что: «Юридическая семья «общего права» уходит корнями в английское право, именно в Англии возникло прецедентное право, которое впоследствии получило широкое распространение и в других странах»<sup>19</sup>.

«Прецедент (от латинского *praecedens* - предыдущий) является примером, который в прошлом, служил эталоном или оправданием для следующих случаев подобного рода»<sup>20</sup>. Судебным прецедентом является «решение, вынесенное судом в конкретном случае, трактовка которого становится нормой, обязательной для всех судов той же или более низкой инстанции в решении аналогичного дела».

Возникновение судебной практики в качестве правовой формы, безусловно, взаимосвязано с изменениями в социально-экономических отношениях. Такой источник возник, когда не было законодательного регулирования общественных отношений ни в связи с появлением новых, ни в связи с отсутствием желания законодателя регулировать их (как, например, в Риме), или его появление не что иное, как переход на другую форму государственного устройства (например, в Англии). Однако, безусловно, возникновение судебной практики как источника права всегда ассоциировалось с повсеместным установлением социальной справедливости.

По мнению И.А. Покровского, целесообразно связывать появление судебной практики в качестве источника права с практической деятельностью римских магистратов - высших консулов и преторов. Так, судебная практика в Древнем Риме осуществлялась эдиктами и запретами - консульскими или преторскими орденами в их самой старой и простой форме»<sup>21</sup>.

«Вся Западная Европа признавала римское право чуть ли не божественным откровением в сфере права, поэтому оно стало единственным достойным

---

<sup>19</sup> Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М.: Наука, 1993. С. 8.

<sup>20</sup> Большой толковый словарь русского языка / Составитель: С.А. Кузнецов. СПб., 2001. С. 968.

<sup>21</sup> Покровский И.А. История римского права. СПб., 1999. С. 127 – 128.

предметом университетского преподавания, а легисты, особенно профессора, заняли выдающееся положение, как класс людей, посвященных исключительно раскрытию начал, долженствующих быть положенными в основу человеческого сожителства»<sup>22</sup>. Напротив, в Англии для повсеместного распространения римского права было не достаточное число оставшегося римского населения. Также сказывалась ее территориальная отдаленность от Италии, малодоступность Англии, как острова, чрезвычайно раннее законодательство, которое овладело всеми сферами социальной жизни, и, несомненно, как следствие довольно сильной королевской власти, стремившейся упорядочить взаимоотношения граждан. Несмотря на это, римское право, как и в Германии, во Франции, Италии, так или иначе, соприкасалось с народными обычаями и устоями. Право в Англии было приведено к завершенной системе. Что обусловило авторитет решений королевских судей в процессе становления национальной системы права - системы общего права.

В первое время после завоевания Англии норманнами, на ранних стадиях становления монархической формы правления, власть Короля была в некоторой степени ограничена высшим советом королевства, именуемым «совет мудрых», который преимущественно состоял из представителей знатных сословий. «Совет мудрых» устанавливал законодательные акты и был верховным судом королевства. Также он был уполномочен избирать короля и даже обладал правом его смещения; любого рода пожалование короля в обязательном порядке должно было утверждаться «Советом мудрых».

«Вместе с тем в государстве англосаксов была еще сильна роль общинных организаций и местного самоуправления. Основным из них являлось село - тун. Оно представляло сельскую общину с общинными угодьями, регулярно созываемым «сельским сходом» - «галимотом», выборным сельским старостой. Представители сельских общин собирались каждый месяц на сотенные собра-

---

<sup>22</sup> Зигель О.О. Юридическое образование в Северо-Американских Штатах. М., 1909. С. 6.

ния, где разбирались судебные дела и конфликты, возникавшие между жителями села»<sup>23</sup>.

Общинные формы правления на протяжении довольно длительного времени оставались в англосаксонском государстве. Процесс феодализации английских территорий существенно сдерживался общинами и местными органами самоуправления. Только лишь, когда сельские свободные общины стали зависимы от крупных землевладельцев, сельский сход стал подчиняться управляющему лорда. При этом необходимо отметить, что процесс искоренения свободного крестьянства в Англии шел гораздо медленнее, чем на континенте.

«Норманнское завоевание (1066) произвело революцию в английском праве. Когда нормандская королевская власть в 12 веке во время правления Генриха I и Генриха II собирала силы в завоеванной Англии, в сферу ее интересов входило и вмешательство в правосудие»<sup>24</sup>.

Вплоть до 1066 года правосудие в Англии реализовывалось окружным судом и судом сотен. На собрании свободных людей было принято решение о местных обычаях. После завоевания их сменили суды баронов, помещиков и т. д. Уже к XIII веку постепенно сформировалась совершенно новая судебная система. Именно она выполняла основную работу по идентификации, оценке и применению правовых обычаев при разрешении конкретных дел. В данной системе были королевские суды (Суд Королевской скамьи, Палата шахматной доски, разъездные суды). Как правило, они рассматривали дела по народным искам, общим судебным разбирательствам. Суды сотен и округов были также восстановлены в модернизированной форме. Суды разъездные изучали местные обычаи, обобщали практику рассмотрения дел. Это обобщение позволило сделать вывод о том, что в интересах справедливости необходимо объединить различные местные обычаи в единое право для всей страны, которое бы именовалось Общим. Вскоре оно стало применяться повсеместно.

---

<sup>23</sup> История средних веков / под ред. Н.Ф. Колесниченко. М., 1980. С. 112.

<sup>24</sup> Аннерс Э. История Европейского права. М.: Наука, 1996. С. 194.

«Присяжные, сообщавшие судьям об обстоятельствах конфликта, давали также точные ответы на поставленные перед ними вопросы, так называемые «вердикты». В их ответах содержались сведения о местных обычаях, неизвестных судьям. С течением времени присяжные взяли на себя обязанность решать вопрос о фактах. Обязанность решать вопрос о праве лежала на судьях. Их суждения о праве должны были отвечать интересам всей страны, что означало требование обдуманности и взвешенности таких суждений»<sup>25</sup>.

Целесообразно отметить, что к системе управления феодами применялись аналогичные принципы.

«Феодалы осуществляли свою юрисдикцию в отношении вассалов и подчиненных через суды сотен и шерифов. Свои суды были в городах, где применялось традиционное местное право. Свое право и свой суд имела церковь. Деятельность местных судов являлась важным источником доходов для земледельцев и баронов, постоянно сопротивлявшихся попыткам урезать их юрисдикцию. Это было обусловлено тем, что вилланы феодальной эпохи характеризуются прикреплением не к земле, а к своему господину»<sup>26</sup>.

«Королевская власть лишь по истечении определенного времени установила с помощью судей контроль над отправлением правосудия по всей стране и создала систему центральных судов. Юрисдикция местных судов никогда формально не отменялась, но по разным причинам постепенно сужалась по мере расширения юрисдикции королевских судов. Процесс этот развивался медленно, и между 1066 и 1154 годами деятельность королевских судов ограничивалась тяжбами короны, рассмотрением споров между основными земельными держателями по поводу права на землю и надзором за нижестоящими судами»<sup>27</sup>.

В 1278 году Статут Глостера был выпущен в Англии с целью ограничения юрисдикции судов общего права «личными» требованиями, число которых стремительно увеличилось из-за выпуска приказа «о нарушении владения».

---

<sup>25</sup> Аннерс Э. История Европейского права. М.: Наука, 1996. С. 194.

<sup>26</sup> Рональд Уолкер. Английская судебная система. М.: Юридическая литература, 1980. С. 26.

<sup>27</sup> Рональд Уолкер. Английская судебная система. М.: Юридическая литература, 1980. С. 24-25.

Именно в этом Статуте предусматривалось, что в королевских судах не могут быть предъявлены претензии в размере менее 40 шиллингов. С падением стоимости денег в средние века юрисдикция местных судов для «личных» исков была снижена. Знаменитый адвокат Рональд Уокер полагал, что вышеупомянутый Статут стал причиной постепенного исчезновения феодальных судов, что, соответственно, привело к необходимости создания в 1846 году современных окружных судов.

Количество судов общего права возросло, и они постепенно вытеснили местные суды, которые практически перестали функционировать. Огромное число местных судов было аннулировано по закону. Так как в процессе формирования общего права существенную роль сыграли королевские судьи, то целесообразно подробнее рассмотреть специфику системы судов общего права. Однако, прежде чем перейти непосредственно к судебной системе общего права, следует также раскрыть понятие «общее право» и сравнить его с правом справедливости.

Наименование системы общего права было направлено, прежде всего, на то, чтобы подчеркнуть ее отличие от многочисленных местных правовых обычаев и норм, которые к тому времени стали широко распространены среди англосаксонских племен, обитающих на территории Англии.

«В настоящее время под общим правом понимают совокупность норм и принципов, сформированных судьями. Это такой тип правовых систем, который сложился под влиянием системы и принципов английского права. Этот тип права действует в тех странах, которые принадлежат к англо-американской правовой семье (Англия, США, Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.)»<sup>28</sup>.

Большая часть норм английского права является результатом независимой деятельности судей. При разработке общего права основная роль принадлежит судебной практике в разрешении уголовных и гражданских дел.

Наиболее важным источником обновления норм общего права выступает право справедливости, которое возникает и развивается в Англии уже с XIV ве-

---

<sup>28</sup> Романов А.К. Правовая система Англии. М., 2000. С. 96.

ка. В процессе перехода от феодализма к обществу, основанному на частной собственности, в новых социальных и экономических условиях, нормы традиционного общего права все чаще выявляют пробелы и несоответствия. Данная непростая ситуация не позволяла судам общего права стремиться к справедливому решению в глазах общественности по той или иной спорной проблеме.

Когда в основе общего права лежат общие требования и правила, то право справедливости основывается, прежде всего, на субъективном представлении о должном в праве и о справедливости. «Право справедливости - это общее право и оно представляет собой лишь отдельную отрасль современного английского права. Право справедливости не входит в общее право. Оно является дополнением общего права. Его надлежит рассматривать как некую сознательную поправку, внесенную в практику применения норм общего права»<sup>29</sup>.

Итак, право на справедливость является частью системы общего права, которая предназначена для корректировки общего права в свете новых обстоятельств. Общее право должно применяться справедливо, а не формально. Право на справедливость является внешним вмешательством в урегулирование судебных разбирательств. Такое вмешательство было осуществлено лордом-канцлером и основано на личных представлениях лорда-канцлера о нравственности и справедливости. Право правосудия дополняет общее право. Такое право дает большую свободу судебного усмотрения: при разрешении споров судья может спорить как на основе общего права, так и на основе права на справедливость.

В рамках исследования требовалось выяснить, какие суды в Англии относятся к судам общего права. Так, в период средних веков «в Англии действовало несколько видов судов. При возникновении спора лицо могло обратиться в местный суд, в котором применялось обычное право либо в церковный суд, который при разрешении спора применял каноническое право, либо в городской суд, применявший купеческое право, а также в суд барона либо в королевский суд. Стоит отметить, что английское право изначально развивалось судами. В

---

<sup>29</sup> Там же. – С. 99.



суды общего права входили: королевская курия, суд казначейства, суд общих тяжб, суд королевской скамьи, апелляционные суды Казначейской палаты, ассизы, мировые судьи, звездная палата»<sup>30</sup>. Рассмотрим их специфику более подробно.

1. Королевская курия. Согласно общему праву источником правосудия выступает король, исходя из этого, все суды общего права ведут свою юрисдикцию от самого короля. В средние века законодательная, исполнительная и судебная ветви были сосредоточены в руках короля и реализовывались им в его Совете. Королевский совет был предшественником не только парламента, но и судов.

2. Суд казначейства. Это был первый из трех центральных судов общего права, который откололся от Королевского совета. Юрисдикция Суда заключалась в рассмотрении финансовых споров между субъектами и короной. Позже Суд расширил свою юрисдикцию в отношении споров между субъектами на основании приказов о «задолженности» и «о соглашении» посредством фикции. Такие претензии происходили, как правило, из фиктивного утверждения о том, что истец имеет долговое обязательство перед короной, но не может выполнить его в связи с задолженностью, которая ему причитается от ответчика. Более того, Казначейский суд осуществлял юрисдикцию в отношении правосудия, хотя его производство по этому делу было больше похоже на судебное разбирательство в судах общего права, чем на разбирательства в суде канцлера.

3. Суд общих тяжб. «Создание такого суда было вызвано неудобством порядка рассмотрения гражданских споров. Так как, гражданские споры решались королем в своем Совете, сторонам приходилось следовать за двором, куда бы он не перемещался. Чтобы избежать данного неудобства, судьям приходилось постоянно оставаться в Вестминстере для разбора общих тяжб. Великой Хартией Вольностей (ст. 17) было установлено, что общие тяжбы должны разбираться в «определенном месте», а именно в Вестминстере. Суд состоял из постоянных судей - профессиональных юристов, которые назначались из адвока-

---

<sup>30</sup> Богдановская И.Ю. Прецедентное право – М., 1993. – С. 164.

тов высшего ранга, именовавшихся докторами права и имевших исключительное право выступать в данном суде. Суд рассматривал те споры между подданными, которые не затрагивали интересы короны»<sup>31</sup>.

4. «Суд королевской скамьи. Суд королевской скамьи позднее других судов отделился от Королевского совета. Он всегда оставался ближе к королю, но судьи Королевской скамьи действовали независимо от короля, а попытки Якова I участвовать в заседаниях суда получили решительный отпор. Вследствие своей связи с королем, этот Суд приобрел право выносить прерогативные приказы, которые имели целью ограничить произвол и злоупотребления со стороны низших судов и должностных лиц. Кроме того, суд имел право на выдачу приказа (хабеас корпус) для пресечения произвольного использования королем своих полномочий»<sup>32</sup>.

5. В различные исторические эпохи существовало не менее четырех судов, именуемых «Казначейская палата». Все они были «апелляционными судами».

6. Ассизы. Юрисдикция данных судов сначала распространялась только лишь на уголовные дела, затем была расширена и на гражданские. Как правило, в данные суды направлялись судьи судов общего права, но также могли быть направлены и известные юристы или даже отдельные знаменитые личности. Зачастую они реализовывали свою юрисдикцию не в силу должности, а основываясь на поручения суверена.

7. Мировые судьи. «Происхождение должности мирового судьи законодательно оформлено в королевской прокламации 1195 года, назначившей в помощь шерифам «рыцарей мира». Их функции имели административный и полицейский, а не судебный характер. С отмиранием должности шерифа в 14 веке «стражи мира», как они стали называться, получили в добавление к своим административным обязанностям судебные полномочия. Новые функции стали

---

<sup>31</sup> Хрестоматия по общей истории государства и права. Том 1 / Составители К.И. Батыр и др. М., 1996. С. 372.

<sup>32</sup> Рональд Уолкер. Английская судебная система. М., 1980. С. 30.

расширяться по мере сокращения старых»<sup>33</sup>. «В 1330 году обладатели этой новой должности сделались настолько могущественными в своей местности, что даже получили полномочия контролировать и наказывать шерифов, если они злоупотребляют своей властью отпускать под поручительство арестованных»<sup>34</sup>.

Помимо вышеперечисленных судов, в рассматриваемый временной период, в Англии существовал суд именуемый, как «Звездная палата». Он не входил в систему общего права. Прежде всего, это было обусловлено тем, что, несмотря на то, что «Звездная палата» получила юрисдикцию от короны, она никогда не использовала нормы общего права. Суды «Звездной палаты» рассматривали преимущественно торговые и имущественные споры. Однако этот факт раздражал судей общего права и вскоре гражданская юрисдикция «Звездной палаты» была существенно сокращена.

«В уголовную юрисдикцию Звездной палаты входило расследование и рассмотрение дел о преступлениях, относящихся к категории государственных, такие, как учинение беспорядков, незаконные сборища, сговор, пасквилы, лжесвидетельство, подлог и уголовно наказуемое покушение на совершение указанных преступлений»<sup>35</sup>. В 1641 году суд «Звездной палаты» был на законодательном уровне уничтожен.

При этом целесообразно отметить, что, не смотря на существование суда «Звездной палаты», право в Англии развивалось судами общего права. Так, повсеместно осуществляли свою деятельность три королевских суда: суд казначейства, суд общих тяжб, суд королевской скамьи. Судьи перечисленных судов на постоянной основе проживали в Лондоне, откуда выезжали на судебные разбирательства. Так как в каждой местности, куда они приезжали, имели место местные обычаи и устои, то судьи стремились их учитывать. Данному факту существенно способствовал институт присяжных.

«До 14 века обычай преобладал над всеми остальными источниками права. Только к концу 14 века общее право стало вытеснять обычай. Вытеснение

---

<sup>33</sup> Хрестоматия по общей истории государства и права. Том 1 / Составители К.И. Батыр и др. М., 1996. с. 383-386.

<sup>34</sup> Рональд Уолкер. Английская судебная система. М., 1980. С. 36.

<sup>35</sup> Рональд Уолкер. Английская судебная система. М., 1980. С. 37.

обычного права в силу неудобства его применения, хотя и было причиной возникновения общего (прецедентного) права, все же не является основной. Предпосылки возникновения судебного прецедента как источника права скрываются в выше указанных экономических и социальных условиях. Наиболее существенным таким социальным условием является стремление к централизации английского феодального государства и стремление к упрочению королевской власти. Создание мощного государства было не мыслимо без существования мощного государственного аппарата, структурным элементом которого является система судов»<sup>36</sup>.

После революции прецедентное право, разработанное в предыдущую эпоху в общей системе королевских судов (общее право) и в суде лорда-канцлера (закон справедливости), продолжало действовать в Англии. В то время правовая система в стране была далека от того, чтобы быть внутренне согласованной и гармоничной. В ней были четко выявлены как минимум два противоречия:

- противоречие между двумя ветвями прецедентного права: «общее право» и «право справедливости».
- внутреннее противоречие - между принципом судебного прецедента и судебным законотворчеством.

Достаточно большой вклад в развитие «общего права» внес главный судья Мэнсфильд (1756-1788гг.), который «выработал ряд вполне современных и удобных для судебной практики доктрин, к примеру, он положил конец существованию особого купеческого (торгового) права, сложившегося еще в эпоху средневековья, и слил его с единой системой «общего права», упростил саму систему рассмотрения дел в судах «общего права», заложив основы современного судебного процесса: расширил право сторон приводить доказательства, ввел апелляцию и т.д.»<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> История государства и права зарубежных стран в 2-х частях / под ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой М., 1998. С. 541.

<sup>37</sup> История государства и права зарубежных стран в 2-х частях / под ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой М., 1998. С. 546.

Таким образом, в процессе эволюции «общее право» приобретало такие важные качества, как стабильность и гибкость, отличалось не только казуистикой, но и рационализмом. Однако, несмотря на это, в 18-м и 19-м веках «общее право» начало замирать и уступать место законодательству.

Во второй половине XIX века в Англии окончательно была сформирована парламентская система, которая потребовала консолидации и упрощения правовой системы. Это в свою очередь стало существенным фактом в процессе завершения английского прецедентного права. Так, уже в 1854 году был принят Законодательный акт о порядке «общего права». Этот акт отменил чрезвычайно казуистическую, средневековую систему королевских «судебных приказов» и ввел единую систему судебных процессов. Закон 1858 года позволял судам «общего права» использовать средства защиты интересов сторон, разработанных в «системе правосудия», и напротив, канцелярскому суду было предоставлено право рассматривать и решать вопросы, которые ранее включала исключительная компетенция судов «общего права».

Закон 1854 года признал принцип прецедента принудительной силы. Существенную роль при этом сыграла судебная реформа 1873-1875 годов, которая привела к объединению общей системы королевских судов с судом лорда-канцлера в единый Высокий суд, который в равной мере мог бы применять нормы «общего права» и «закон о справедливости». Данный закон парламента стал завершающим связующим звеном между «общим правом» и «правом справедливости», объединив их в единую систему прецедентного права.

Со второй половины XIX века реформа высших судебных органов, а также формирование основных доктрин английской правовой системы: доктрина судебного прецедента и доктрина верховенства права были в основном завершены.

При этом Доктрина судебного прецедента означала, что решения суда Палаты лордов, Апелляционного суда, Высокого суда являются обязательными, представляют собой прецедент, которому должны следовать все суды низшей инстанции.

Доктрина «верховенства права» была выведена в английской юриспруденции со времен Э. Кока (XVII век). Кок Э. утверждал, что, прежде всего закон должен быть «идеей права», которая открывается в судебной практике. Так, Доктрина «верховенства права» стала английским эквивалентом более широкой концепции верховенства закона.

Развитие судебного законодательства из-за жестокой ассоциации судей с прецедентами вышестоящих судов во многом стало зависеть от положения Палаты лордов, главенствующей в судебной системе Англии.

В настоящее время в истории прецедентного права возникает вопрос о том, насколько Палата лордов обязана следовать своим собственным решениям. На протяжении нескольких десятилетий Палата лордов категорически отказывалась изменить ранее разработанные прецеденты. Данное решение объяснялось тем, что она должна следовать своим собственным решениям, и только после того, как законодательная власть сохранила за собой право отменить прецеденты. Эта позиция лордов привела к значительному ограничению судебного нормотворчества, которое в XX веке было в основном обусловлено интерпретацией законов, а не установлением и развитием новых правовых норм.

Сегодня в Англии область применения судебного прецедента с каждым днем стремительно сужается. Суды отдают предпочтение действующему законодательству.

Целесообразно отметить, что судебная практика выступает источником права не только в странах, принадлежащих к семье общего права, но и в государствах, в которых преобладают иные правовые системы. Бесспорно, судебная практика в таких правовых системах как, например, романо-германской, занимает совершенно другое положение в структуре источников права. Прежде всего, это обусловлено совокупностью характерных особенностей самой правовой системы. Большую роль в данном аспекте играют правовые традиции, идеология, традиционное понимание источников права, процесса правотворчества, отношение к судебной системе и множеством индивидуальных особенностей правовой системы того или иного государства.

«Колыбелью» прецедентного права является правовая система Великобритании. Именно ее целесообразно рассмотреть подробнее, прежде всего, с целью раскрытия сущности и значения судебной практики как источника права.

### **1.3 Понятие и доктрина судебного прецедента в странах «общего права» (на примере Англии)**

«Рене Давид одним из критериев различия правовых систем считает место, отводимое судебным решениям в системе источников права. В связи с этим он различает: романо-германскую правовую систему, систему английского общего права, систему социалистического права»<sup>38</sup>.

«Не смотря на существенные различия правовых систем, они продолжали развиваться вместе, оказывая воздействие друг на друга. Качественным отличием общего права является то, что оно является не только «профессорским», но также применяется судами в разных странах Европы и многочисленных делах, которые не были в достаточной мере обеспечены местными законами и обычаями. Не смотря на множественность атак на общее право, оно выжило и выживает не только в странах, в которых ученые ведут свою историю права от римского права, но также в странах подобных Англии, США, где обычно, но не всегда, отрицают историческое влияние римского и канонического права на их национальное право и настаивают на собственной уникальности»<sup>39</sup>.

«Для того чтобы судить о значимости судебных решений при разработке права, целесообразно остерегаться готовых формул, которые в попытке подчеркнуть исключительность закона, как правило, отказываются признать судебную практику источником права»<sup>40</sup>. Подобное отношение к судебной практике зачастую обусловлено существенным разрывом между теорией и практикой. Поэтому в своих исследованиях я обращаю внимание на формулировки различных авторов и доктринальных произведений, а также на судебную практику, с помощью которой я попытаюсь выяснить, каков судебный прецедент для

---

<sup>38</sup> Давид Рене Основные правовые системы современности. М., 1988. с. 95-96.

<sup>39</sup> Дж. Берман, Ч. Дж. Рейд. Римское право и общее право Европы. М., 2001. с. 103-104.

<sup>40</sup> Давид Рене Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 96.

судей и ученых людей, а именно, какое значение они придают понятию «судебный прецедент», и с какой целью.

Для того ответов на сформулированные вопросы, необходимо отметить, что «судебный прецедент в начале своего становления носил неофициальный характер, что обуславливает особенность его формирования, определения содержания и действия»<sup>41</sup>. Понятие «неофициальный» в этом конкретном случае употребляется в первую очередь, по причине отсутствия в Англии - родине судебного прецедента, кодифицированной системы права. Более того, вплоть до второй половины XIX века судебный прецедент как таковой не считался источником права. Это обуславливалось тем, что доминирующая в обществе деклараторная доктрина права отрицала возможность установления судебными решениями нормы права.

Процесс публикации правовой нормы стал определяющим для понятия «писанное право» в Великобритании. Судебные прецеденты, которые сначала печатались, как неофициальные издания, тем не менее, не исключали право адвокатов ссылаться на неопубликованные решения.

«Дефиниция («определение, истолкование понятия») судебного прецедента представляет его в качестве решения суда по определенному делу, которое при наличии определенных признаков, применяется в последующем судьей при разрешении подобных дел»<sup>42</sup>.

Целесообразно отметить, что судебные прецеденты устанавливаются не всеми судами, а только наивысшими судебными инстанциями. Следовательно, нижестоящие суды не создают прецедентного права.

Наравне с перечисленным выше требованием, предъявляемым к судебным прецедентам, существовал также ряд других, при наличии которых судебные решения приводилось к форме прецедента. А именно, количественный фактор при его принятии. Иными словами в совокупности всей судебной практики в качестве прецедента могут выступать лишь те судебные решения, кото-

---

<sup>41</sup> Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М.: Наука, 1993. С.22.

<sup>42</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2001. С. 163.



рые основаны на количественном превосходстве голосов членов судебного заседания.

Первостепенная задача, стоящая перед юристом, который анализирует судебное решение, состоит в том, чтобы изложить общую норму. Часть решения, излагающая норму, была названа - основой решения; позиция или принцип, или основа, на базе которой принято решение. Остальная часть судебного решения именуется заявлением, касающимся вопроса, который не является предметом решения. Первая часть прецедента обязательна, а вторая, как правило, носит убедительный характер.

Определение основного решения по общей формуле судебного прецедента является важным этапом в разработке прецедентного права. Анализ процесса выделения части судебного прецедента, который является обязательным, выделил две позиции непосредственно касающихся данного процесса. Сторонники первой из них считают, что основное решение может быть четко определено, сторонники второго полагают, что это не может быть осуществимо.

Итак, по структуре судебный прецедент состоит из трех основных элементов:

- постановляющая часть (установление наиболее значимых фактов по делу, как прямых, так и производных). При этом производное установление фактов – это непосредственно вывод судьи (или присяжных заседателей, если они участвуют в рассматриваемом деле), который, как правило, базируется на прямых, или же непосредственно воспринимаемых фактических доказательствах;

- определяющая часть (перечень правовых принципов, применяемых к правовым вопросам, которые возникают исходя из конкретных обстоятельств;

- решение (вывод, который основывается на первых двух указанных элементах).

Данная структура судебного прецедента вытекает из существующей доктрины прецедента, основателем которой считается знаменитый английский

юрист Блэкстон. В последующем доктрину судебного прецедента развивали Гудхарт, Кросс Руперт, Рональд Уолкер и другие известные ученые - юристы.

«Традиционный взгляд на функции английского судьи заключается в том, что судья не формирует право, а разрешает различные спорные ситуации в соответствии с действующими нормативно-правовыми актами. Все это положило начало доктрине обязательности прецедента, согласно которой судья не просто обращается к решениям, вынесенным ранее, как к руководству по рассматриваемому делу, а обязан использовать те правовые нормы, которые заключены в решениях»<sup>43</sup>.

Обязательный характер английской доктрины прецедента обусловлен правилами использования прецедента, установленными в судебной практике, основной целью которых выступает реализация положения о том, что английский закон во многом основан на прецеденте. «В случае судебного разбирательства судья при рассмотрении последнего дела обязан учитывать нормы и принципы прецедентного права, в то время как в некоторых других правовых системах они служат только материалом, который судья может принимать во внимание при принятии его собственного решения»<sup>44</sup>.

Итак, согласно доктрине прецедента особую значимость в решении имеет пункт 2, который и является сущностью решения (*ratio decidendi*). Его можно трактовать, как «применяемое к правовым аспектам, возникающим в связи с установленными судом фактами, правовоположение, на котором базируется решение. Два иных структурных элемента судебного решения не составляют судебного прецедента. Также не носят обязательный характер ни выводы суда (если только непосредственно для самих сторон), ни установление фактических обстоятельств по делу»<sup>45</sup>.

Практика показывает условность выше названных положений. То, что однажды было истолковано как заявление, относящееся непосредственно к аспекту, не являющемуся предметом решения, в дальнейшем может стать основ-

---

<sup>43</sup> Рональд Уолкер Английская судебная система. М., 1980. С. 157.

<sup>44</sup> Руперт Кросс. Прецедент в Английском праве. М., 1985. С. 26.

<sup>45</sup> Рональд Уолкер. Английская судебная система. М.: Юридическая литература, 1980. С. 159.

ным решением. Основное решение может быть использовано в качестве прецедента лишь в том случае, если судьи согласовали это, и в том случае, если факты, которые изложены в материалах дела, совпадают с реальными фактами дела, по которому было вынесено основное решение.

Огромное число решений суда дает возможность выбора прецедента юристам, который наиболее подходит к обстоятельствам рассматриваемого ими дела. При этом выбор, как правило, обусловлен процессом сопоставления фактических обстоятельств, на основе которого установлен прецедент. Так как совпадение фактов в полном объеме исключено, судья осуществляет выбор сразу из нескольких прецедентов, которые больше всего подходят.

Выбор судебных прецедентов осуществляется из судебных отчетов Совета, созданного в 1865 году для публикации издания отчетов о решениях высших судов, легализованный в 1870 году как Объединенный совет судебных отчетов для Англии и Уэльса.

«Судебные отчеты - неофициальное издание, однако существует договоренность, согласно которой они являются серией отчетов, к которым и должны обращаться юристы, когда они ссылаются на дело. В 1953 году «Еженедельные заметки» были заменены «Еженедельником судебных отчетов». В них входят отчеты о каждом решении, которое позднее появляется в самих «Судебных отчетах». Дела описываются очень подробно, за исключением прений сторон, которые опускаются из-за недостатка места. Если дело внесено в «Судебные отчеты», то при упоминании этого дела в суде нужно ссылаться на соответствующий «Судебный отчет», а не на иной источник. Несмотря на то, что «Судебные отчеты» заменили собой большую часть частных отчетов, некоторая часть из них все еще публикуется. Наиболее ценными из этих частных отчетов являются «Все английские судебные отчеты». Они печатаются еженедельно, и их ценность в основном заключается в скорости, с которой они следуют за решением»<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Руперт Кросс. Прецедент в Английском праве. М., 1985. С. 36.

Адвокаты также излагают свои предложения о том, какой прецедент должен выступать в качестве основного. Процесс определения прецедента весьма субъективен, поскольку он зависит от оценки судьей фактов, которые лежат в основе этих двух случаев. Этот выбор осуществляется по-разному, в зависимости от того, исходит ли судья от строгих логических построений или от идеи справедливости. При этом целесообразно отметить, что вынесение судебного решения, опираясь на логические умозаключения, как правило, не во всех случаях корректно с точки зрения справедливости.

Выбор прецедента позволяет судье отойти от прецедента не отменяя его. Иными словами, по сути, судья, устанавливает, какой прецедент для него является «обязательным». В конечном счете, не он подчиняется праву, а право обусловлено его субъективизмом. Возможно, именно таким образом разрешаются дела, в случае, если судья опирается на прецеденты. Более того, не является произволом выбор среди схожих прецедентов, поскольку они в свою очередь устанавливаются более высокими по статусу судьями. И все это вместе позволяют разрешать конкретные дела на основе общих правовых принципов, реально воплощая в жизнь, пожалуй, наиболее важный из них - принцип справедливости.

Даже самый жесткий принцип прецедента на практике является достаточно гибким. Если теоретически суды должны следовать решениям вышестоящих судов и только суд, стоящий во главе судебной системы, может отменить действующий прецедент, то реально судья имеет большие возможности в выборе прецедента. Судья имеет право отклонить прецедент не только на том основании, что факты, лежащие в его основе, не соответствуют фактическим обстоятельствам рассматриваемого дела. Судья отказывается от использования прецедента на том основании, что он был некорректно установлен.

Необходимо учитывать, что применение судебного прецедента во многом обусловлено установившейся доктриной судебного прецедента. Следующими положениями доктрины раскрывается сущность правила прецедента:

– решения, принятые палатой лордов, являются обязательными прецедентами для всех судов;

– решения, вынесенные Апелляционным судом, являются обязательными для всех нижестоящих судов и (за исключением уголовного права) для самого этого суда;

– решения, вынесенные Высоким судом, являются обязательными для нижестоящих судов и, не будучи строго обязательными, очень важны и обычно используются в качестве руководства для различных отделений Высокого суда и Суда Короны.

Итак, чтобы вникнуть в суть того, что же представляет собой обязательный прецедент, целесообразно рассмотреть процесс составления судебных решений в Англии.

Английское судебное решение сводится к простому изложению решения, принятого по тому или иному спорному делу. Судьи в Англии, как правило, не мотивируют свои решения, они оглашают приговор и не должны оправдывать его. Тем не менее, на самом деле английские судьи широко излагают мотивы своих решений и делают это свободным, рассудительным образом. В этом случае судья часто формулирует общие положения, которые выходят далеко за рамки рассматриваемого дела.

Правило прецедента требует, чтобы английский адвокат тщательно анализировал предыдущие суждения. В объяснениях судей, приведенных в обосновании решений, английский адвокат должен отличать, во-первых, то, что является необходимой основой для принятия решений, а во-вторых, сказанное попутно. Основание для принятия решения и является правилом, которое включено в английский закон и поэтому должно в обязательном порядке соблюдаться и в будущем. То, что сказано мимоходом, не имеет особой ценности, его цель - оправдать доверие к решению, которое зависит от престижа самого судьи, точности его анализа и совокупности иных обстоятельств.

Основная область применения прецедентного правила в английском праве – это общее право в точном значении данного понятия.

«Английские судьи всегда последовательно придерживались практики ретроспективного изменения судебных решений. Такая практика приводит к тому, что уже разрешенное дело не считается прецедентом и не может служить основой в процессе разрешения подобных дел в будущем, включая и данное дело. Поэтому даже данное дело подлежит новому разрешению судом»<sup>47</sup>.

Такова общая характеристика судебного прецедента. Она позволяет выделить ряд особенностей (признаков) судебного прецедента:

- «судебный прецедент является обязательной нормой, вытекающей из ряда однородных решений по схожим по ряду признаков делам. Некоторые судебные решения не формируют обязательных норм не только для всех других судов, но и для суда, которые его создали»<sup>48</sup>;

- судебный прецедент, как правило, основывается на строгом соблюдении законов или, если это невозможно, на строгом соблюдении принципов права и справедливости. Судебная практика отражает такие реалии, как обычаи и традиции народа, жизненный опыт судей, их политические взгляды и внутренние убеждения в отношении понятия добра и справедливости, долга и ответственности. Социально желаемое и полезное или, наоборот, антиобщественное и вредное поведение<sup>49</sup>;

- прецеденты могут быть установлены только высшими судебными инстанциями, а не всеми судами;

- в качестве прецедента могут выступать лишь те судебные решения, которые вынесены большинством голосов его членов;

- прецедентами могут являться только судебные решения, состоящие из основания решения (носит обязательный характер) и заявления (носит убедительный характер);

- «основание решения может использоваться как прецедент, в случае если судьи согласовали это, и фактические обстоятельства, изложенные в деле, сов-

---

<sup>47</sup> Романов А.К. Правовая система Англии. М., 2000. С. 172.

<sup>48</sup> Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. Нью-Йорк, 1982. С. 56.

<sup>49</sup> Боботов С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. М.: Наука, 1989. С. 123.

падают с фактами рассматриваемого дела, по которому было установлено основание решения»<sup>50</sup>.

Уяснив определение, «признаки судебного прецедента», вопросы соотношения прецедентного права и статутного права (законодательства), нельзя обойти стороной проблемы действия судебного прецедента. Огромное значение, как для теории, так и для практики имеет вопрос понимания действия судебного прецедента во времени, пространстве и по кругу лиц.

«Проблема закона во времени сводится по своей сути к установлению начальных и конечных моментов действия законов и других нормативно-правовых актов. Важность и значимость данного аспекта определяются, прежде всего, тем, что от ответа на вопрос, с какого момента действует этот закон, во многом зависит справедливое и верное применение норм права»<sup>51</sup>.

Для правоприменителя проблема более существенна: так как закон, который потерял свою силу, а не тот, который вступил в силу, может применяться к конкретным отношениям.

Богдановская И.Ю. различает «действие позитивной нормы во времени относительно других норм, которое ограничено календарными датами ее принятия и отмены, и действие позитивной нормы во времени относительно фактов и общественных отношений, которое определяется характером последних и тем, насколько позитивная норма соответствует праву»<sup>52</sup>.

Действие прецедента во времени и в первом, и во втором случаях отличается большим своеобразием. Как правило, выявить точную дату вступления его в силу не представляется возможным, так как неписаная норма формируется на протяжении некоторого времени. Признанная норма становится обязательной для судов.

«По мнению С. Поморски, существует три основных варианта применения судьями прецедентов:

---

<sup>50</sup> Романов А.К. Правовая система Англии. М., 2000. С. 172.

<sup>51</sup> Туманов В.Л. Вступление в силу норм советского права // Учен. Зап. ВЮЗИ, 1958. Вып. 7. с. 87-88.

<sup>52</sup> Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М.: Наука, 1993. с. 30-31.

1. Перспективное действие прецедента (суд вправе применить новый прецедент лишь к фактам, которые имеют место после того, как был принят данный прецедент. При этом целесообразно отметить, что новый прецедент не применяется к делу, решение которого привело к отмене предшествующего прецедента).

2. Настоящее перспективное действие прецедента (суд вправе применить новый прецедент к фактам, имевшим место после объявления нового правила, и к фактам по тем делам, которые находятся под судебным контролем).

3. Ретроспективное действие прецедента (Суд может применить новую форму к фактам, возникшим до или после его принятия). На практике «существует полный ретроспективный эффект прецедента, когда новый прецедент применим ко всем фактам, имевшим место до новой нормы; и ограниченный ретроспективный эффект прецедента, когда новое правило применяется к фактам, которые существовали до его создания, но только в том случае, если окончательное решение не было вынесено на момент объявления нового прецедентного права»<sup>53</sup>.

4. «Традиционное действие прецедента связывается с третьим случаем, т.е. с обратным действием. Это объясняется сочетанием правоприменительной и правотворческой деятельностью суда. Суд имеет дело с фактами, имевшими место в прошлом, и должен принять по ним решение. Восполняя пробел в праве, суд неминуемо применяет новую норму к фактам, уже имевшим место, т.е. прецедентная норма изначально имеет ретроспективное действие. По поводу обратного действия прецедентных норм в правовой науке складывается неоднозначное мнение. Одни ученые относят обратную силу прецедентных норм к их существенным недостаткам, сравнивая формирование прецедентного права с воспитанием собаки»<sup>54</sup>.

Другие, считают, что проблема ретроспективности прецедентов должна восприниматься в контексте всей системы прецедентного права.

---

<sup>53</sup> Цихоцкий А.В. Прецедентное право в механизме обеспечения эффективности правосудия по гражданским делам // Правоведение. 1997. № 10. С. 12.

<sup>54</sup> Романов А.К. Правовая система Англии. М., 2000. С. 178.



Исходя из действия судебных прецедентов во времени, принято различать деклараторные или креативные прецеденты. Итак, прецедент, который только использует уже существующую норму права или повторяет положения прежних судебных решений (именно он носит ретроспективный характер) именуется деклараторным. Иными словами, «деклараторный прецедент представляет собой применяемый судом прецедент, который прошел официальную процедуру признания в качестве источника права»<sup>55</sup>. «Креативный прецедент – это прецедент, который самостоятельно создает и применяет новую норму (носит перспективный характер). Иными словами «креативный прецедент - это вновь созданный прецедент»<sup>56</sup>.

В столь развитой системе права, как современная, деклараторные прецеденты являются самыми многочисленными. В большинстве случаев имеются уже установленные нормы, и потому судебные решения обычно провозглашают только положения уже признанные раньше. «Креативные прецеденты, хотя и менее многочисленные, имеют громадное значение. Только они развивают право в то время, как другие приговоры судов оставляют его в том положении, в каком оно существовало раньше, доказывая только факт его существования»<sup>57</sup>.

Специфика действия прецедента во времени довольно непростая. Вместо определенной даты вступления в силу - неопределенный период формирования прецедентной нормы, которая по желанию судьи может быть обращена в прошлое, будущее или настоящее. Не имеет точного толкования на момент окончания действия судебного прецедента. В тоже время целесообразно отметить, что судебный прецедент может быть отменен в том случае, если закон будет принят.

---

<sup>55</sup> Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. М., 1969. С. 43.

<sup>56</sup> Виноградов П.Г. Очерки по теории права. М., 1915. С. 109.

<sup>57</sup> Демченко Г.В. Судебный прецедент - Варшава: Типография Варшавского Учебного Округа / Диссертация, 1903. С. 18.

«Прецедент также может быть отменен и вышестоящим судом или решением самого суда, если он имеет на это право»<sup>58</sup>. Однако практика показывает, что в большинстве своем суды предпочитают не отменять прецедент, а отходить от него.

Значимость прецедента не утрачивается с истечением времени. Реальная сила прецедента со временем только усиливается, и суды не стремятся отвергать прошлые прецеденты, если только они не являются некорректными. С другой стороны, суд очень редко сомневается в процессе отклонения прецедента, который он считает ошибочным.

Целесообразно отметить, что прецедент может быть отменен (отвергнут) либо законом, либо вышестоящим судом. Если он отвергается вышестоящим судом, то считается, что решение было вынесено в результате неверного понимания права. Следовательно, «судебное отклонение прецедента имеет ретроактивное действие. Другое отличие судебного отклонения прецедента от статутного заключается в том, что, в отличие от судей, законы никогда не указывают на те прецеденты, действие которых они прекращают. Однако обычно бывает нетрудно установить, какие именно прецедента отклонены, особенно если закон последует вскоре после того, как высший суд примет какое-либо непопулярное решение»<sup>59</sup>.

«Наряду с отменой судебного прецедента, оно также может быть изменено. Такого рода изменение входит в компетенцию вышестоящего суда по отношению к решениям нижестоящего суда. Так, например, в случае, если вышестоящий суд отклоняет решение нижестоящего суда на основе апелляционного пересмотра дела, то отклоненное решение утрачивает силу прецедента, а принятое решение апелляционной инстанции, в конечном счете, становится прецедентом по рассматриваемому делу»<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Максимов Л.Л. Прецедент как один из источников английского права // Государство и право. 1995. № 2. С. 99.

<sup>59</sup> Рональд Уолкер. Английская судебная система. М.: Юридическая литература, 1980. С. 167.

<sup>60</sup> Романов А.К. Правовая система Англии. М., 2000. С. 172.

Прецедент имеет ряд неоспоримых преимуществ, несмотря на трудности, связанные с установлением начала его действия и его окончания. Прецедент способен «почувствовать» те или иные отношения, так как законодатель иногда не в состоянии устанавливать для каждой отдельной статьи различных кодексов или законов применяется или нет, например, та или иная норма к иностранцу, входит в силу немедленно или через две недели, ретроспективна или нет, и т.д.

Свою специфику имеет и действие прецедента в пространстве. В рамках одной судебной системы судьи, согласно принципу прецедента, обязаны следовать решениям вышестоящих судов. Для того, чтобы как можно точнее представить специфику действия судебного прецедента в пространстве, целесообразно рассмотреть судоустройство в целом.

«Так как судебный прецедент в современной форме и современном понимании зародился в Англии, на наш взгляд, целесообразно рассмотреть именно английское судоустройство применительно к действию судебного прецедента в пространстве. Издавна английская судебная система отличалась чрезвычайной сложностью. В настоящее время, не смотря на некоторое реформирование, которое было реализовано за последние сто лет и существенно упростило и даже в какой-то степени рационализировало ее, данная система, так или иначе, ставит в тупик континентального юриста»<sup>61</sup>.

Правовая практика в Англии подразумевает деление на некую высокую справедливость, осуществляемую высшими судами, и низшую - правосудие, осуществляемую большим числом судов низшей инстанции и квазисудебными органами. Специалисты юридической сферы деятельности всегда уделяли особое внимание работе высших судов, так как именно они не только рассматривают отдельные случаи, но и принимают решения, зачастую выходящие далеко за рамки рассматриваемого дела и при некоторых условиях формирует прецедент, который впоследствии должен в обязательном порядке быть соблюден.

---

<sup>61</sup> Давид Рене. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 249.

1. «На самой вершине иерархии судов в Англии находится Палата лордов. Именно ее решения носят обязательный характер для совокупности иных судов, независимо от того, направляются ли апелляционные жалобы относительно решения данных судов непосредственно в Палату лордов»<sup>62</sup>.

2. Гражданское отделение. Решения Апелляционного суда обязательны для всех нижестоящих судов, рассматривающих как гражданские, так и уголовные дела, в том числе и апелляционные присутствия отделений Высокого суда.

Представляется, что нет никаких оснований полагать, что нижестоящие суды по уголовным делам не должны быть связаны решениями гражданского отделения Апелляционного суда. Апелляционный суд связан решениями Палаты лордов и личными ранее вынесенными решениями.

Лорд-хранитель судебных архивов Грин, который излагал заключение суда по делу *Young v. Bristol Airplane Co., Ltd.* (1944), сформулировал три исключительных обстоятельства, при наличии которых более раннее решение Апелляционного суда не будет считаться обязательным:

1. Если обнаруживаются два противоречивых друг другу решения, то суд вправе выбрать то, которому он хотел бы последовать самостоятельно. При этом решение, на которое суд не стал опираться, считается отвергнутым.

2. Суд не должен следовать своему решению, в случае если оно хотя и не было отвергнуто, но не может существовать по причине иного, более позднего решения Палаты лордов.

3. «Суд не обязан своему решению, в случае, если оно было принято *per incuriam* (по небрежности, без достаточной осторожности). При этом целесообразно отметить, что настоящий принцип Апелляционным судом не ограничивается в своем применении.

Гражданское отделение не связано решениями упраздненного Уголовного Апелляционного суда. Но в современной английской юриспруденции бытует мнение, согласно которому, было бы лучше, если бы Апелляционный суд считал себя связанным решениями Уголовного апелляционного суда, чтобы не по-

---

<sup>62</sup> Рональд Уолкер. Английская судебная система. М.: Юридическая литература, 1980. С. 173.

вторить те конфликты между гражданскими и уголовными апелляционными судами, которые имели место в прошлом»<sup>63</sup>.

3. Уголовное отделение. Решения уголовного отделения Апелляционного суда обязательны для нижестоящих судов, которые рассматривают уголовные дела, в том числе апелляционное присутствие Отделения королевской скамьи, и будут считаться обязательными для нижестоящих судов, рассматривающих гражданские дела. Отделение считает себя связанным решениями своего предшественника, Уголовного апелляционного суда, и решениями гражданского отделения Апелляционного суда, с учетом вышеперечисленных исключений.

Уголовный апелляционный суд сформулировал принцип, по которому он не должен быть связан своим предшествующим решением, когда оно было несправедливым по отношению к апеллянту.

4. Высокий суд. Апелляционные присутствия. В гражданско-правовых вопросах апелляционные присутствия Высокого суда обязаны следовать решениям Палаты лордов и Апелляционного суда с учетом тех исключений, которые установлены делом Young. Кроме того, они связаны своими более ранними решениями. Решения по гражданским делам обязательны для заседающих единолично судей того отделения Высокого суда, к которому относится данное апелляционное присутствие, и для судей других отделений.

По уголовным делам положение апелляционного присутствия Отделения королевской скамьи почти аналогично положению уголовного отделения Апелляционного суда.

5. Судьи первой инстанции. «Решения судей Высокого суда, рассматривающих дела единолично в качестве суда первой инстанции, обязательны для низших судов, но не обязательны для других судей Высокого суда. По этой причине опасно полагаться на правовой принцип, содержащийся лишь в решениях суда первой инстанции, поскольку они не являются обязательными. Тем не менее, если судья первой инстанции придет к выводу о явной ошибочности

---

<sup>63</sup> Рональд Уолкер. Английская судебная система. М.: Юридическая литература, 1980. С. 173.

более раннего по времени решения судьи первой инстанции, то он может не последовать этому решению»<sup>64</sup>.

6. Низшие суды. «Суды магистратов, суды графств и другие низшие суды связаны решениями всех вышестоящих судов, включая решения Высокого суда при рассмотрении им дел в первой инстанции. Место Суда Короны в общей иерархии судов применительно к доктрине прецедента не было определено каким-либо авторитетным образом. Когда председательствует судья Высокого суда, суд, предположительно, эквивалентен судье Высокого суда, заседающего в качестве суда первой инстанции. Однако когда председательствует окружной судья или рекордер, было бы разумно относиться к этому суду как к нижестоящему по отношению к судье Высокого суда и поэтому связанному решениями Высокого суда. Решения одного из низших судов не являются обязательными для другого низшего суда главным образом потому, что решения низших судов не включаются в судебные отчеты»<sup>65</sup>.

7. Квазисудебное рассмотрение дел. Для рассмотрения административных дел и в случае, если применение отдельных законов затруднено, квазисудебная компетенция возлагается на отдельные органы - администрации, комиссии или трибуналы. Без рассмотрения этих органов соответствующие дела не могут быть переданы в Верховный суд. Такие учреждения многочисленны, и их роль значительна. Они, как правило, работают в области экономики (воздушный и наземный транспорт, заводские знаки, авторские права и т. д.), а также финансы, землепользование, найм жилых и нежилых помещений, в социальной сфере (социальное обеспечение, увольнение, использование больниц); относительно военной службы (отсрочка, отказ по религиозным соображениям) и т. д.; совет трибуналов осуществляет надзор за деятельностью данных учреждений.

«Трибуналы различны по структуре и формам деятельности; иногда они действуют при органах управления, в других случаях они полностью автономны. Функцией одних трибуналов является рассмотрение споров, другие же

---

<sup>64</sup> Руперт Кросс. Прецедент в Английском праве. М., 1985. С. 76.

<sup>65</sup> Рональд Уолкер. Английская судебная система. М.: Юридическая литература, 1980. С. 186.

лишь контролируют правильность принятия решений администрацией. Все эти органы функционируют под контролем Верховного суда»<sup>66</sup>.

Назначение трибуналов состоит в том, чтобы дополнять за счет своей специализации общие суды. Трибуналы должны быть профессионально компетентными по узкой группе вопросов деловой активности и бизнеса. Споры, отнесенные к ведению трибуналов, разрешаются в соответствии с особой процедурой и по правилам, обеспечивающим быстроту, неформальный подход и относительно невысокую стоимость процесса. В состав трибунала в отличие от судов входят адвокаты, судьи и специалисты в той или иной области профессиональной деятельности.

Решения квазисудебных органов (трибуналов) основываются на статутном праве, кроме этого обязательными для них являются прецеденты, исходящие от высоких судов. Решения же квазисудебных органов могут служить примером, но не создают обязательного прецедента.

В связи с этим можно сделать вывод о том, что прецедент в пространстве действует в соответствии со следующими правилами:

- решения, принятые палатой лордов, являются обязательными прецедентами для всех судов;
- решения, вынесенные Апелляционным судом, являются обязательными для всех нижестоящих судов и (за исключением уголовного права) для самого этого суда;
- решения, вынесенные Высоким судом, являются обязательными для нижестоящих судов и, не будучи строго обязательными, очень важны и обычно используются в качестве руководства для различных отделений Высокого суда и Суда Короны.

Доктрина судебного прецедента успешно применяется в странах англосаксонской правовой семьи во многом, благодаря сложившимся правовым традициям, общественному и профессиональному правосознанию.

---

<sup>66</sup> Давид Рене. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 254.

В России не только применение, но и признание судебного прецедента в качестве источника права сталкиваются с многочисленными препонами. Эти препоны разнообразны: начиная от научной критики и заканчивая открытой неприязнью, основанной на недоверии к судебной власти в целом.

Такое положение в большей степени связано с историей развития судебной системы России и ее значением, особенно в советский период, и, зачастую, не учитывает перспектив развития судебного прецедента как гаранта основных принципов судебной защиты - оперативности, справедливости и др.

Раскрыть реальное значение судебного прецедента как источника права в России поможет анализ ее правовой системы.

Итак, проведенное исследование позволяет говорить о том, что в качестве источника права выступает некоторая форма выражения воли, которая, так или иначе, придает конкретным правилам значение норм права, иными словами - форма существования юридических норм. В рамках системы положение некоторого источника во многом обусловлено правовыми традициями того или иного государства, а также степенью обязательности и юридической силы правового источника. Прецедент это пример, который в прошлом, служил эталоном или оправданием для следующих случаев подобного рода. Основным государством, в котором развивалось прецедентное право, это Великобритания и ее правовая система.

Судебный прецедент имеет определенные преимущества перед иными законодательными актами, как во времени, так и в пространстве. Доктрина судебного прецедента успешно применяется в странах англосаксонской правовой семьи во многом, благодаря сложившимся правовым традициям, общественному и профессиональному правосознанию.



## 2 ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ СУДЕБНЫХ ПРЕЦЕДЕНТОВ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

### 2.1 Понятие, структура, принципы формирования и функционирования правовой системы современной России

В современной юридической литературе существуют две разные концепции правовой системы - узкая и широкая. В узком смысле правовая система понимается как право определенного государства, терминологически называемое «национальной правовой системой». В то же время концепция «правовая система» не является синонимом понятия «система права», так как последняя является «институциональной концепцией, раскрывающей взаимоотношения, отношение и структуру отраслей права». В узком смысле, правовая система представляет собой «конкретное историческое сочетание права, юридической практики и преобладающей правовой идеологии той или иной страны»<sup>67</sup>.

В широком смысле правовая система может быть определена как «интегральный комплекс правовых явлений, обусловленный объективными законами общественного развития, реализуемых и постоянно воспроизводимых людьми и их организациями и используемых ими для достижения личных целей»<sup>68</sup>.

Структура правовой системы состоит из пяти уровней: предметно-сущностного, интеллектуально-психологического, нормативно-правового, организационно-деятельностного, социально-эффективного.

Предметно-сущностный уровень выделяется, в первую очередь для того, чтобы подчеркнуть важность субъектов права как системообразующих материальных факторов правовой системы. Человек и его ассоциации, организации и движения, акционерные общества и другие коммерческие и некоммерческие организации и государство в целом, лица, которые имеют права и несут юридические обязанности, являются реальными элементами правовой системы.

---

<sup>67</sup> Теория государства и права. Курс лекций / под ред. М.Н. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 1997. С. 170.

<sup>68</sup> Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М.: Издательская группа НОРММА-ИНФРА-М, 2000. 483.

В рамках интеллектуально-психологического уровня, образуется право-понимание человека и чувство справедливости. Взаимосвязь таких явлений, как знания, эмоции, чувства, идеологические и религиозные убеждения и догмы, моральные постулаты, дает возможность человеку воспринимать, оценивать правовую реальность, развивать отношения и мотивы правового поведения.

Нормативно-правовой подтверждает системообразующий характер верховенства закона. Он объективирует идеальные идеи людей о справедливости и несправедливости, важности стимулирования развития различных общественных отношений. Правовые нормы являются звеном системы, с которым связаны все ее составляющие, которые, в конечном счете, представляют и характеризуют закон как таковой.

Организационно-деятельностный уровень охватывает все юридически оформленные отношения и формы реализации права, а также различные типы поведения людей правовой направленности, законотворчество и правоприменительную деятельность государства и общества.

«Социально-эффективный уровень определяет, во-первых, степень, в которой человек как субъект права осваивает правовую реальность, то, как он живет в ней, а во-вторых, как сформировались и идентичны ли различные режимы и состояния интересам личности и общества, результатам действия правовых норм. В данном случае наиболее ярко проявляются существенные качества правовой системы, которые имеют большое значение для формирования политической системы и гражданского общества»<sup>69</sup>.

«Изменения в правовой системе современной России порождены кризисом, корни которого восходят к 70-м годам XX века. Основные причины кризиса были скрыты в социально-экономических отношениях»<sup>70</sup>.

«В связи с кризисом правовой системы России ее реформа основывалась преимущественно на отходе от жестких социалистических принципов, принимая во внимание преобладающий мировой юридический опыт. Уже в 1986 году

---

<sup>69</sup> Там же – с. 484 – 485.

<sup>70</sup> Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов, 1994. С. 445.

разрешается индивидуальная трудовая деятельность, а в 1989 году некоторыми советскими исследователями обосновывается идея «социалистического правового государства», в 1990 году признали несоциалистическую собственность на средства производства, многопартийную систему, разделение властей. С началом деятельности Верховного Совета РСФСР в 1990 году, начинается разработка самой российской правовой системы. В 1990 - 1991 годах российские законодатели провозгласили равенство собственности, свободу предпринимательства, первенство международно - признанных прав человека на доктринальном уровне, разделение права на частное и публичное.

В настоящее время российская правовая система продолжает традиции романо-германской юридической семьи, заложенные уже в дореволюционный период и сохранившиеся частично в советский период. К 2003 году был принят новый Арбитражный процессуальный кодекс, Бюджетный кодекс, Водный кодекс, Воздушный кодекс, Гражданский кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Трудовой кодекс, Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный, Семейный и другие.

Основными источниками права в нашей стране выступают законы и иные нормативно-правовые акты. Российское законодательство разделено на федеральное законодательство и законодательство субъектов Российской Федерации. Дифференциация субъектов законодательного регулирования устанавливается в Конституции РФ (статьи 71-73).

Главенствующую позицию в иерархии федеральных актов Российской Федерации занимает Конституция Российской Федерации, за которой следуют федеральные конституционные законы, иные федеральные законы, указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, уставы отраслевых федеральных органов исполнительной власти. При этом особое место занимают положения и другие нормативные постановления палат Федерального Собрания Российской Федерации. При этом целесообразно отметить, что нормативно-правовые акты не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

Иерархия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации состоит из конституций (уставов) субъектов Российской Федерации, а также в ее состав входят: законы субъектов Российской Федерации, указы президентов республик в пределах России, постановления и распоряжения губернаторов и иных руководителей администраций субъектов Российской Федерации, постановления правительств субъектов Российской Федерации, подведомственные нормативные акты органов исполнительной власти и т.д.

«Низший уровень в иерархии нормативно-правовых актов составляют нормативные акты органов местного самоуправления. Виды, порядок принятия и вступления в силу нормативно-правовых актов местного самоуправления, как правило, регламентируются уставом муниципалитета»<sup>71</sup>.

Официально судебный прецедент, как и в иных странах романо-германской семьи, не признается в качестве источника права в России. Тем не менее, судебная практика, формально обобщенная и направленная в руководящие принципы Пленума Верховного Суда Российской Федерации, играет чрезвычайно важную роль в применении законодательства, которое на самом деле является специальной системой регулирования. Место, близкое к судебным прецедентам в системе источников права, занято выводами Конституционного Суда Российской Федерации.

«Так, проблема признания юридической силы судебных решений в России в разное время решалась по-разному. Например, Шебанов А.Ф. высказывает общую позицию советской юриспруденции к судебному прецеденту как источнику права, которой и поныне придерживаются многие российские ученые, в том числе и молодые: отрицательно относится советское право и к такой форме права, как судебный прецедент, т.е. принцип, положенный судом в основу решения по конкретному делу и применяемый этим и другими судами как обязательный образец для решения всех подобных дел в будущем. Шебанов А.Ф. считает, что судебный прецедент превращает суд в законодателя, дает ему

---

<sup>71</sup> Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. Ред. А.Я Сухарев. М.: Издательство НОРМА, 2001. С. 540.

возможность самому устанавливать для себя правовые нормы. Эта форма, широко распространенная, например, в Англии, США и многих других буржуазных государствах, неприемлема для советского права, как форма недемократическая, противоречащая принципу законности. В соответствии с законодательством СССР суд руководствуется только законом. Обязательная сила судебного акта в СССР должна исчерпываться применением его к тому случаю, по поводу которого он постановлен, и не распространяться на подобные же случаи, могущие иметь место в будущем»<sup>72</sup>.

Другой известный советский ученый Бабун Р.Б. рассматривая вопросы, относящиеся к источникам права, говорит о том, что «наряду с обычаем и законом, к источникам права многие буржуазные ученые, причисляют и судебную практику, которая признана в некоторых государствах обязательной для руководства. Ее определяют, как общее, продолжительное, однообразное применение известной нормы права судами данной правовой области. Это включение судебной практики в число источников права - сравнительно позднего происхождения: оно относится к тому периоду, когда буржуазия окончательно становится у власти и, вырвав суд из рук своих политических предшественников, делает его исключительно своим...»<sup>73</sup>.

Вышесказанное подтверждает абсолютное неприятие представителями социалистической системы права судебного прецедента как источника права. Прежде всего, это обусловлено, не столько личными убеждениями юристов (теоретиков и практиков), сколько существовавшего в то время в качестве господствующей идеологии коммунизма. Именно поэтому ученые признают за правом историческую функцию.

Проведенный анализ юридической информации, позволяет сделать вывод о том, что российские ученые понимают, какой неоценимый вклад может внести судебный прецедент, как в процесс правотворчества, так и в процесс правоприменения. Более того, и юристы - теоретики, и юристы - практики давно при-

---

<sup>72</sup> Шебанов А.Ф. Форма советского права. М.: Юридическая литература, 1968. С. 46.

<sup>73</sup> Бабун Р.Б. Общее учение о праве и государстве. Киев: Юридическое издательство НКЮ УССР, 1925. С. 95.

знают за постановлениями Конституционного Суда РФ и Верховного суда РФ обязательную силу.

Существующее законодательство содержит множество обтекаемых и расплывчатых формулировок. Чтобы обеспечить единство судебной практики, высшие органы судебной власти вынуждены прибегать к официальному толкованию разного рода оценочных категорий, таких, например, как «особая жестокость», «крупный размер» и т.п.

Признание существования судебного прецедента в качестве источника права подводит нас к необходимости четкого определения данного понятия. Мнения ученых относительно судебного прецедента во многом схожи.

Лившиц Р.З. говорит о судебном прецеденте как о «судебном решении, принятом на основе разрешения конкретной спорной жизненной ситуации, которое является правилом поведения, обладающим принудительной силой»<sup>74</sup>. «Минникес И.А. рассматривает прецедент как надлежащим образом оформленное правоположение, на которое можно ссылаться при принятии юридически значимых решений»<sup>75</sup>. «Окуневич С. понимает под судебным прецедентом решение суда по конкретному делу, являющееся обязательным при рассмотрении аналогичных дел в будущем»<sup>76</sup>.

«Марченко М.Н. в статье «Является ли судебная практика источником российского права?», приводя в качестве примера существования в России судебного прецедента акты Конституционного Суда РФ, выделяет некоторые их признаки: постановления имеют общий характер, распространяются на всех граждан России, которые могут оказаться в аналогичных ситуациях; рассчитаны на многократность применения; имеют императивный характер»<sup>77</sup>.

Итак, наша действительность, которая связана со стремительным развитием существующих и появлением новых общественных отношений, заставляет по иному относиться ко многим концепциям, воспринимавшимся ранее в каче-

---

<sup>74</sup> Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. 1997. № 6. С. 55.

<sup>75</sup> Минникес И.А. Роль прецедентов в российском праве // Сибирский юридический вестник. 1998. № 3. С. 67.

<sup>76</sup> Окуневич С. Судебный прецедент в России – это реальность? // Российская юстиция. 2000. № 4. С. 54.

<sup>77</sup> Марченко М.Н. Является ли судебная практика источником российского права? // Журнал Российского права. 2000. № 12. С. 19.

стве аксиомы. В современных условиях можно смело говорить о необходимости законодательного признания за судебной властью определенных полномочий в сфере правотворчества.

## **2.2 Судебная практика и судебный прецедент**

Вопросы корреляции между судебной практикой и судебным прецедентом являются юридически тонкими и иногда сложными, особенно потому, что процесс принудительного исполнения зависит от их решения и, следовательно, судьба тех субъектов права, в отношении которых этот процесс осуществляется. Эта проблема требует многостороннего подхода. Прежде всего, целесообразно четко определить концепцию судебной практики (концепция судебного прецедента и ее особенности сформулированы выше), определить пределы соотношения судебной практики и судебного прецедента и проследить процессы «трансформации» одного в другое.

Независимость судебной практики как юридического феномена также имеет законодательные основы. Таким образом, в соответствии со статьей 126 Конституции Российской Федерации Верховный суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешением экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, установленным в соответствии с федеральным конституционным законом, осуществляет процессуальные формы судебного надзора за деятельностью этих судов и дает разъяснения по аспектам судебной практики.

«Данные конституционные положения воспроизводятся в федеральных законах, регулирующих деятельность судебных органов в Российской Федерации. Например, в пункте 4 статьи 19 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года «О судебной системе Российской Федерации» говорится, что Верховный суд Российской Федерации дает разъяснения по судебной практике»<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.

«Судебная практика не включает решения суда, определения кассационной или надзорной судебной инстанции или даже суммы решений по конкретной группе дел. В судебную практику могут быть включены далеко не все определения судебных коллегий Верховного суда, и даже руководящие разъяснения пленума и его решения по отдельным делам. Также не применяются в судебной практике, например, напоминания о содержании закона, которые часто встречаются в решениях кассационных и надзорных органов высших судебных инстанций, а также представление этого содержания в решениях судов первой инстанции. Любое решение суда является юрисдикционным актом, актом судебной деятельности, поскольку судебное решение является применением закона к этому конкретному отношению, но не каждое решение является судебной практикой»<sup>79</sup>.

Формирование судебной практики как компонента и результата судебной деятельности начинается с того момента, когда суду, чтобы применить закон к спорному делу и принять справедливое решение по делу, необходимо истолковать закон, разъяснить его значение и содержание, конкретизируя те концепции, которые выражаются в вербальной формуле права.

Решения судов, содержащие разъяснение закона (результат толкования), можно назвать разъяснительными. В этих объяснениях, как правило, сделаны логические выводы, раскрывающие содержание закона, не сформулированные в его тексте. Объяснения, данные кассационными и надзорными судами, имеют большое значение для нижестоящих судов. Будучи обязательными для этого конкретного случая, они служат образцом для решения подобных дел в будущем.

Судебная практика в целом является определенной областью проявления общих законов, определяющих практическую деятельность. Общественная практика действует как деятельность, направленная на трансформацию приро-

---

<sup>79</sup> Судебная практика в Советской правовой системе / Ответ. ред. С.Н. Братусь. М.: Юридическая литература, 1975. С. 9.



ды и общества, а также деятельность, ведущую к знанию определенных моделей такой трансформации.

Судебная практика - это всегда определенные положения, которые имеют соответствующую степень общности и принуждения и соответствующую степень распространенности на подобные случаи. Следовательно, предположить, что общие положения, которые являются содержанием судебной практики, как конкретный результат, результат судебной деятельности, являются именно юридическими положениями.

Исходя из вышесказанного, можно выделить следующие признаки судебной практики:

- судебная практика складывается из решений суда. В судебном решении можно выделить следующие элементы: установление фактических событий; применение подходящего юридического понятия к установленному составу (установление юридической основы дела); определение юридических последствий<sup>80</sup>;

- судебная практика есть компонент и результат судебной деятельности;

- судебная практика в целом - специфическая область проявления общих закономерностей, обуславливающих практическую деятельность;

- судебная практика выступает в диалектическом единстве непосредственной деятельности и его результата, которые находят свое опосредованное выражение в понятиях, принципах, категориях и т.п.;

- судебная практика - это всегда определённые положения, обладающие соответствующей степенью обобщенности, обязательности и распространенности на аналогичные дела и ситуации;

- общие положения, выступающие содержанием судебной практики, как специфический итог, результат судебной деятельности представляют собой именно правовые положения, т.е. положения, обладающие определенной степенью обобщенности и обязательности.

---

<sup>80</sup> Маркель А. Юридическая энциклопедия. Перевод Ф.К. Зейделя. СПб.: Издание Юридического Книжного Магазина Н.К. Мартынова, 1902. С. 104.

Опираясь на определенные признаки, следует признать верным понятие судебной практики, данное Вильяньским С.И. «Судебная практика - это сложившиеся при разрешении судами однородных конкретных дел правовые положения, выработанные в результате единообразного и многократного применения норм к отношениям, не урегулированным с исчерпывающей ясностью или неполно урегулированным соответствующим законам»<sup>81</sup>.

Рассмотрение судебной практики было бы неполным без анализа вопроса о формах судебной практики, т.е. о том способе выражения, который позволяет правовоположениям, вырабатываемым судебной практикой, существовать в объективированном виде. Определение форм судебной практики, помимо теоретического, имеет и большое практическое значение так как способствует улучшению правоприменительной деятельности.

На наш взгляд, следует различать судебную практику, объективированную, во-первых, в руководящих разъяснениях, которые дают Пленум Верховного Суда Российской Федерации по вопросам применения законодательства при рассмотрении судебных дел, и, во-вторых, в принципиальных решениях по конкретным делам различных уровней, в том числе и решения Конституционного суда Российской Федерации.

Эти разные способы (формы) выражения судебной практики тесно взаимосвязаны, но в то же время различаются между собой как по уровню конкретизации правовых норм и по степени обязательности, так и по некоторым иным признакам.

Руководящие разъяснения содержат положения, конкретизирующие и детализирующие в рамках закона правовые нормы. Они носят руководящий характер, т.е. ими обязаны руководствоваться все иные звенья судебной системы при решении соответствующих вопросов.

О нормативном характере этих актов свидетельствует и то обстоятельство, что руководящие разъяснения определяют меру поведения судебных органов и в силу специфики судебной деятельности меру поведения неперсони-

---

<sup>81</sup> Вильяньский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958. С. 57.

фицированных участников общественных отношений, опосредуемых судебной деятельностью.

Руководящие разъяснения содержатся в обзорах судебной практики. Основными чертами обзоров судебной практики являются:

- «эти акты носят внутриведомственный характер, т.е. они адресованы только нижестоящим судам. Их сфера действия ограничена компетенцией суда, производящего обзор практики применения законодательства;

- в заключение обзоров судебной практики нижестоящим судам вменяется в обязанность или рекомендуется провести конкретные мероприятия, связанные с устранением отмеченных в обзорах недостатков;

- являясь по своей форме обобщениями существующей судебной практики, подобные обзоры носят общий характер. Они содержат примеры неправильно разрешенных дел, анализ типичных ошибок, напоминания о действующем законодательстве, комментирование правовых норм;

- обзоры судебной практики носят строго подзаконный характер»<sup>82</sup>.

Проблема степени обязательности разъяснений высших судебных органов страны по вопросам применения норм права обсуждалась на страницах юридической литературы еще в 40-50-е годы 20 века. При этом одни ученые пытались противопоставить понятия толкование и разъяснение либо утверждали, что указанные разъяснения в ряде случаев носят характер толкования действующих норм права.

Не менее важное значение в российской правовой системе имеют принципиальные решения судов по конкретным делам. Эти решения при соответствующих условиях также становятся формой выражения судебной практики.

«На современном этапе развития российского законодательства, все чаще, к таким принципиальным решениям относят постановления Конституционного Суда Российской Федерации. Постановления Конституционного Суда РФ являются окончательными, общеобязательными, действуют непосредственно и

---

<sup>82</sup> Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М.: Юридическая литература, 1976. С. 96.

вступают в силу с момента провозглашения, фактически имеют силу нормативного акта»<sup>83</sup>.

«Чтобы судить о важности судебных решений в выработке права, следует избегать готовых формул, которые, стремясь подчеркивать исключительность закона, отказываются признавать источником права судебную практику. Отрицательное отношение к судебной практике - чаще всего признак разрыва между теорией и практикой»<sup>84</sup>.

Судебная практика отказывается создавать правовые нормы, так как это, по мнению судей, дело лишь законодателя и правительственных или административных властей, уполномоченных на то законодателем. Тем не менее нормы, выработанные судебной практикой, обладают всеми признаками правовой нормы.

Правовая норма, созданная судебной практикой, не имеет того авторитета, которым обладают законодательные нормы. Она достаточно не прочна, ее можно в любой момент отбросить или изменить в связи с рассмотрением нового дела. Судебная практика не связана нормами, которые она сама создала; она даже не может должным образом сослаться на них для обоснования принимаемого решения.

«Особому выяснению подлежит вопрос о нормативности, как признаки норм, вырабатываемых судебной практикой. Долгое время в отечественной юриспруденции, особенно в советский период ее развития, отрицалась нормативная роль судебных решений»<sup>85</sup>. В своей работе Зивс С.А. приводит доводы С.И. Вильнянского в пользу нормативности судебных решений: «По мере накопления одинаковых решений вопроса можно констатировать, что сложилось определенное правоположение, которое входит в состав объективного права».

---

<sup>83</sup> Анишина В. Применение постановлений Конституционного Суда РФ судами общей юрисдикции // Российская юстиция. 1999. № 11. С. 2.

<sup>84</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 96.

<sup>85</sup> Зивс С.А. Источники права. М.: Издательство Наука, 1981. С. 176.

«В конце 80-х, в начале 90-х годов XX тысячелетия в СССР проходит ряд международных конференций, посвященных проблемам правотворчества, среди которых удостоились внимания проблемы роли судебной практики в правотворчестве (Советско-Французские симпозиумы, проводимые в Москве)»<sup>86</sup>.

Изучение наиболее характерных ошибок судебной практики как и изучение самой судебной практики имеет огромное значение для правоприменительного и правотворческого процессов. Связано это, прежде всего с тем, что ошибки не всегда являются показателем недостаточной квалификации или плохой работы судебных органов, они могут свидетельствовать о неясности, «пробельности» закона и даже о его несоответствии требованиям времени.

«Сегодня можно считать основательно утвердившейся точку зрения о том, что судебная власть является самостоятельной ветвью государственной власти. В ст. 10 Конституции Российской Федерации закреплено разделение государственной власти на три ее составляющие, каждая из которых действует самостоятельно»<sup>87</sup>.

В связи с этим следует предположить о возможности и необходимости участия судебных органов в правотворческом процессе.

Современное состояние законодательства и особенно практика его применения стали подвергаться систематической критике с разных позиций. Поэтому на суд стали смотреть как на орган, могущий если не устранить, полностью, то по крайней мере сгладить конфликт между буквой закона и реальной действительностью, между требованиями законодателя и социальными нуждами. Судебный процесс стал наполняться новым содержанием вплоть до наделения судей нормотворческими функциями.

---

<sup>86</sup> Боботов С.В. Роль судебной практики в правотворчестве. СССР. Франция. Социальные вопросы правотворчества. По материалам Второго советско-французского симпозиума – Москва, июнь 1978 г. М.: Институт государства и права АН СССР, 1980. с. 81-82.

<sup>87</sup> Фоков А.П. Судебная власть в системе разделения властей (Научно-правовые, философские и исторические аспекты) // Государство и право. 2000. № 10. С. 51.

«Приняв дело к производству, судья вынужден во многих случаях решать дело по аналогии или на основе общих принципов права. Поэтому, вполне может быть создан судебный прецедент»<sup>88</sup>.

Исходя из вышеприведенных доводов, можно заключить, что:

1) «норма, установленная судом, более «социологична», так как судья может черпать информацию о фактической стороне дела в гораздо большей мере, чем законодатель;

2) в нормотворческой деятельности роль судебной практики сказывается в различном объеме и формах применительно к специфике регулируемой сферы правоотношений;

3) судебная практика создает известные предпосылки для приспособления жесткой правовой регламентации к условиям жизни, максимально приближая действующие нормы к эволюции социального контекста;

4) интересы граждан и регламентация человеческих взаимоотношений часто страдают не только от отсутствия норм, но и от излишней правовой регламентации поведения, что ведет к обесцениванию права как регулятора социального взаимодействия. На помощь может прийти судебная деятельность в том смысле, что судьям предоставляется право выбора и оценки не только самих норм, но и их диспозиций и санкций. Но, не смотря на это, судебная практика должна основываться на неукоснительном соблюдении закона;

5) высокая квалификация судей является гарантией, не только правильного применения правовых норм, но и гарантией создания «реалистичных» норм, в полной мере восполняющих пробелы в законодательстве»<sup>89</sup>.

Итак, «судебная практика выступает результатом деятельности судей на различных уровнях судебной системы; прецедентами могут быть только те ре-

---

<sup>88</sup> Боботов С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. М.: Наука, 1989. С. 126.

<sup>89</sup> Боботов С.В. Роль судебной практики в правотворчестве. СССР – Франция. Социальные вопросы правотворчества. По материалам Второго советско-французского симпозиума – Москва, июнь 1978 г. М.: Институт государства и права АН СССР, 1980. С. 85.

шения соответствующих судов, которые принимаются большинством членов суда»<sup>90</sup>.

Между судебной практикой и судебным прецедентом существуют тонкие грани различия.

Судебная практика может быть «продуктом» творчества судьи, действующего в единственном лице, прецедентами могут быть только те решения, которые, кроме оперативных, определяющих частей, состоят из основы решения (положение или принцип, основание, на базе которого принято решение). Иными словами часть решения, устанавливающая норму и являющаяся обязательной, и часть решения, которая именуется - заявление, касающееся вопроса, который не является предметом решения и имеет убедительный характер.

Структура судебных решений, включенных в судебную практику, более упрощена («стандарт»). Судебное решение должно содержать три основных компонента: «постановляющую часть, определяющую часть и непосредственно решение». Иными словами, фактическое решение судебного прецедента состоит из двух частей: верховенства закона и дополнительной, аргументирующей части. И фактически решение судебного решения содержит выводы по фактам; основание решения может быть использовано в качестве прецедента, когда судьи договорились об этом, и факты, изложенные в деле, совпадают с фактами дела в решении, на основании которого была установлена база для итогового решения. Данное правило судебного прецедента формирует степень его юридической силы. Судебная практика, в отличие от судебного прецедента, как правило, не имеет обязательной силы и имеет характер официального акта толкования, призванного обеспечить единство правоприменительного процесса.

Таким образом, понятия судебный прецедент и судебная практика не однозначны как в отношении этимологии этих понятий, их правовой природы, так и в отношении правовых последствий их применения.

### **2.3. Особенности применения судебных прецедентов в процессе правового регулирования общественных отношений**

---

<sup>90</sup> Романов А.К. Правовая система Англии. С.: Дело, 2000. С. 162.

«В теории государства и права применение права определяется как деятельность властной направленности компетентных органов и отдельных лиц при подготовке и принятии индивидуального решения по юридическому вопросу на основе юридических фактов и конкретных правовых норм»<sup>91</sup>.

Процесс правоприменения реализуется судами при рассмотрении конкретных гражданских, уголовных и административных дел. При этом правоприменение отложено ввремя от исполнения, соблюдения и использования. Возникает вопрос о нарушении одного из способов осуществления права.

Применение права, как правило, осуществляется органами или должностными лицами, которые наделены функциями государственной власти, имеет индивидуальный характер; предназначено для установления конкретных правовых последствий - субъективных прав, обязанностей, ответственности; осуществляется в специально предусмотренных процедурных формах; заключается в вынесении индивидуального юридического решения по конкретному делу.

Применение правовых норм состоит в том, чтобы привести конкретные случаи жизни в соответствие с положениями, которые предусматривают их в общей форме. Применение закона является «сложным процессом, состоящим из нескольких этапов». «В юридической литературе нет общего мнения о структуре правоохранительных органов. В некоторых случаях его разделяют на три стадии: установление фактических оснований дела, юридический анализ дела и принятие решения, как правило, выраженного в акте применения права. В иных случаях в дополнение к перечисленным стадиям, выделяют еще и стадию исполнения решения правоприменительного органа, так как за решением может последовать применение иных правовых норм в рамках единого правоприменительного процесса»<sup>92</sup>.

В процессе реализации правосудия, суд использует нормы как материального, так и процессуального права. Нормы материального права применимы к субъектам материальных отношений, не выше субъекта этих отношений.

---

<sup>91</sup> Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. М., 1998. С. 382.

<sup>92</sup> Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М.: Издательство НОРМА, 2002. С. 62.



Применяя одни и те же правила процессуального права, сам суд является предметом процессуальных отношений и как таковой имеет право нарушать права человека и обязательства перед другими участниками процесса.

В случае, если применение материального права закреплено в постановлении суда, и разрешается спор по существу, а также подтверждается воля закона для конкретных субъектов права правоотношения, то применение норм процессуального права фиксируется в различных судебных решениях, принимаемым на протяжении всего процесса.

По итогам применения закона развиваются судебная практика. Специфика и значение судебной практики на протяжении многих лет выступают теоретическими основаниями в процессе исследования в области права.

Разрешение юридических вопросов судами совершается на основании толкования или разъяснения права, т.е. исследования и развития его содержания. В начале двадцатого столетия толкование юридических норм в российской юриспруденции рассматривалось с трех позиций.

Задача толкования юридических норм может заключаться в том, чтобы найти положения права, соответствующие определенным отношениям. Специальное значение при этом получает тот случай, когда законы по своему содержанию ничего не говорят о названных отношениях. При таких обстоятельствах судья видит себя принужденным пользоваться аналогией.

«Задача толкования в отношении определенных принципов может заключаться в том, чтобы исследовать, имеют ли таковые принципы значение действующих положений права вообще и для определенного вида отношений, определенных во времени, по месту и лично, в частности, или нет»<sup>93</sup>.

Толкование в узком смысле называется грамматическим толкованием, поскольку оно пытается разрешить указанную задачу по отношению к закону исследованием смысла выражающих его слов при помощи их общепринятого значения; толкование является логическим, поскольку оно учитывает как от-

---

<sup>93</sup> Меркель А. Юридическая энциклопедия. Перевод Ф.К. Зейделя. СПб., Издание Юридического Книжного Магазина Н.К. Мартынова, 1902. С. 105.

ношения закона к другим законам, так и условия и основания его возникновения.

«Текст закона является лишь несовершенным и неполным воплощением мысли законодателя. Толкователю надлежит сознать и выразить эту мысль в ее целостности и возможной определенности. Иногда юридический факт, влекущий за собой применение нормы, обозначается только определенным названием, без ближайшего определения данного понятия»<sup>94</sup>.

Толкование норм права - это «деятельность, направленная на установление содержания юридических норм. В процессе толкования уясняется смысл нормативного предписания, его социальная направленность, место в системе правового регулирования»<sup>95</sup>.

Как уже говорилось необходимость в толковании порождена, прежде всего, общим характером правовой нормы, который, как правило, не всегда учитывает и не может учесть все возможные ситуации, несмотря на то, что и рассчитан на их видовую классификацию.

«В судебной практике может возникнуть ситуация, которая при всем желании судьи, не может быть подведена ни под одну из действующих норм положительного права»<sup>96</sup>. Тем не менее, данная правовая ситуация также требует юридической оценки и вынесения приговора.

Так, при вынесении итогового решения, суд, так или иначе, опирается на правовые нормы. Иными словами суд исходит из одного из двух возможных вариантов: общего смысла и специфики положительного права; из того насколько он отвечает правосознанию большинства в процессе вынесения решения, иными словами исходя из права, которое пока еще не было объективизировано.

В своем решении суд указывает не только на права и обязанности сторон процесса, но и авторитетно заявляет где право, а где не право, что такое закон, в

---

<sup>94</sup> Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда РФ в механизме уголовно-правового регулирования. СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2002. С. 205.

<sup>95</sup> Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2000. С. 232.

<sup>96</sup> Мулюкин А.С. Материальный и формальный закон. СПб.: Сенатская типография, 1901. С. 14.

чем его требования и где его нарушения. Обязанный действовать по праву, а не по произволу, судья находит это право в законе или в жизни, а именно толкует закон с учетом жизненных обстоятельств, естественно опираясь на право, которое дает ему богатую почву для конкретизации права.

Как орган правосудия, как представитель законности, как охранитель устойчивости правового порядка, всякий суд не должен действовать произвольно, толкуя одни и те же законы в разных смыслах и давая им разнообразное применение. Свобода судейского убеждения - это «свобода мысли, свобода исследования, свобода критики, та свобода, которая предотвращает рутину и застой, которая из отправления правосудия делает живой акт справедливости, а не мертвое нагромождение приказного крючкотворства. Судебной практике мы обязаны расширением кругозора в понимании и применении законов, ей принадлежит заслуга уяснения истинного смысла и глубокого содержания многих положений права и юридических институтов. Она является фактором прогресса и рационального развития права в пределах закона и собственных законных полномочий»<sup>97</sup>.

Необходимо отметить, что роль судебной практики должна заключаться в определении правовых норм. Итак, процесс конкретизации представляет собой «процесс разработки положений, определений, концепций, их сочетания и суммирования, которое само по себе дает конкретную полноту»<sup>98</sup>. Регистрация и идентификация конкретных сторон по делу, которые должны быть приведены в соответствии с законом, и ведет к развитию судебной практики общих положений, определяющих верховенство закона, иными словами приводит к процессу конкретизации. По мнению Братусь С.Н., существует сразу несколько основных этапов конкретизации правовой нормы.

Итак, согласно Братусь С.Н. «первый этап конкретизации связан с разъяснением специфики закона в процессе применения его к конкретному отношению. Иными словами, данный этап состоит в том, что конкретные обобщенные

---

<sup>97</sup> Сперанский Б.Д. Закон и административное постановление, как источники судебных решений. Иркутск: Тип. изд. Власть труда, 1927. С.6.

<sup>98</sup> Сторожук Д.А. Судебный прецедент как источник права // Правоведение. 1997. № 10. С. 7.

спорные отношения, признаки, связанные с гипотезой, распоряжениями и санкциями применяемой нормы, попадают под общее правило. В этом случае судебное решение строится преимущественно на базе силлогизма, составными частями которого выступает норма, фактические обстоятельства дела и решение, вытекающее из корректировки норм данных обстоятельств. Второй этап представляет собой формирование подробного закона, правовых норм в рамках закона; иными словами практическое создание в процессе толкования и обеспечения соблюдения правовых положений своеобразного нормативного характера. При этом целесообразно отметить, что без развития таких правовых положений невозможно решить дело, так как они являются посреднической связью между верховенством закона и индивидуальным решением»<sup>99</sup>.

Правовые положения, разработанные судебной практикой, которые, так или иначе, конкретизируют закон, имеют ряд специфических составляющих, отличающих их от конкретизирующих закон подзаконных норм, формулируемых компетентными государственными органами управления. Конкретные положения закона, содержащиеся в суждениях, в отличие от нормативного содержания данных правовых актов, как правило, принимаются на базе рассмотрения судебных дел, являются обязательными для судов и всех тех лиц, права и обязанности которых подтверждены или установлены в судебных решениях.

«Еще одна немаловажная особенность применения судебной практики заключается в том, что в судебном порядке дается толкование в рамках рассмотрения конкретного дела, которое имеет подчиненный характер в процессе правоприменительной деятельности судебного органа. Итак, толкование, которое реализуется судом в процессе рассмотрения того или иного дела, выражается в форме мотивирующей части правоприменительного акта и придает последнему свойство достоверности и юридическую аргументированность»<sup>100</sup>.

«Обязательная часть прецедента (отношение *decidendi*) является верховенством права, которое получило прямое или косвенное толкование судьи, ко-

---

<sup>99</sup> Судебная практика в советской правовой системе / Ответ, ред. С.Н. Братусь. М.: Юридическая литература, 1975. С. 20.

<sup>100</sup> Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М.: Юридическая литература, 1976. С.92.

гда он формулирует свои выводы по делу, в тоже время необходимо учитывать фактические обстоятельства конкретного дела и обязательные части других прецедентов. Так, например, В соответствии с убеждением лорда Хэлсбери, которое было высказано им по делу *Quin v. Leather* в 1901 году, прецедент - это лишь то, что послужило фактической базой окончательного решения. Любое рассматриваемое в судебном порядке дело содержит в себе некоторые факты, которые всеми юристами, так или иначе, будут признаны существенными. А обязательная часть (*ratio decidendi*), по мнению лорда Хэлсбери, - это не что иное, как все существенные факты, плюс судебное заключение, иными словами в конкретном случае посылкой силлогизма станет резолютивная часть судебного решения, в то время как существенные факты должны составить малую посылку»<sup>101</sup>.

Если признана практика, согласно которой решения о толковании имеют силу прецедента только для дел со сходными существенными фактами, без учета верховенства закона, которое судья считает необходимым для этих решений, это само по себе объясняет, почему обязательная часть дела, связанная с толкованием статутов, в обязательном порядке должна иметь ограниченный эффект.

Итак, для того чтобы следить за всем, что судья сказал прямо или косвенно путем формулирования юридической позиции, с помощью которой он оправдывает свое решение, следует исходить из судебной или иной интерпретации сущности проблемы, которая существует в прецедентном праве. Это правило судебной практики, как правило, схоже с необходимостью учитывать факты дела в прецеденте, и оно не может быть кратко сформулировано. В тоже время без их рассмотрения любое обсуждение отношения *decidendi* прецедента становится бессмысленным.

«Еще одним не менее интересным типом практического применения судебного прецедента выступает уяснение и разъяснение уже конкретизированной правовой нормы, которое, зачастую, содержится в основной части судебного решения. В этом случае все применение судьи сводится, прежде всего, к со-

---

<sup>101</sup> Там же. - с.171-172.

поставлению фактов рассматриваемого дела, окончательное решение по которому является прецедентом с фактической основой дела, которое подлежит судебному разбирательству. Целесообразно отметить, что в данном случае возможно использование лишь буквального толкования. Это обусловлено тем, что иные способы и методы могут привести к несправедливому, незаконному итоговому решению»<sup>102</sup>.

Если в процессе толкования судебного прецедента, суд равнозначного звена судебной системы, придет к выводу о том, что прецедент ошибочен, он будет вынужден создать иной судебный прецедент, ссылаясь на изменившиеся обстоятельства. Но если к такому решению приходит суд высшего звена судебной системы, он создает новый судебный прецедент и отменяет действие предыдущего. В этом случае принято полагать, что отменяемое прежнее решение было вынесено по результатам неверного толкования права, а заключенная в нем правовая норма и вовсе ранее не существовала.

Итак, правовые последствия практического применения судебного прецедента гораздо более значимы, нежели применение нормативно-правовых актов, содержащихся в законе. И подтверждением тому является возможность не просто изменения правовой нормы, но и возможность отмены «устаревшего» правового положения с целью обеспечения справедливости в обществе. Это гораздо эффективнее обычных процедур изменения и отмены действующего законодательства.

Таковы общие черты применения судебной практики в рамках правового регулирования социальных отношений. В связи с данным исследованием интерес вызывают особенности применения судебной практики в механизме правового регулирования российской правовой системы.

«Для того чтобы регулировать социальные отношения, правовая норма, в данном случае, выработанная судебной практикой, должна облекаться в определенную форму. Такая форма, как и сама возможность судебного «правотвор-

---

<sup>102</sup> Цихоцкий А.В. Прецедентное право в механизме обеспечения эффективности правосудия по гражданским делам // Правоведение. 1997. № 10. С. 32.

чества» в российской правовой системе устанавливается законом»<sup>103</sup>. «Итак, традиционной формой выражения судебной практики в юридической науке и практике нашей страны являются Постановления Пленума Верховного Суда РФ». Такие решения являются актами официального толкования высших судебных органов, возникающих в результате обобщения деятельности судов для рассмотрения любой категории дел. Еще одной формой выражения российской судебной практики являются информационные письма Президиума Верховного Суда Российской Федерации, в которых они информируют нижестоящие суды о результатах рассмотрения судебной практики. Формы выражения судебной практики могут также включать обзоры судебной практики, решения по конкретным случаям, текущую корреспонденцию судов, материалы Научного консультативного совета»<sup>104</sup>.

Обращает на себя внимание Постановление Верховного Суда Российской Федерации № 41 и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 9 от 11 июня 1999 года «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса РФ», в первой части которого объясняется, что причиной и основанием для принятия данного постановления является принятие Налогового кодекса Российской Федерации, и в целом этот акт посвящен специфике этого кодекса во времени. Особенность данного законодательного акта кроется в том, что оно не обобщает практику, поскольку она все еще отсутствует, но в тоже время имеет достаточно перспективный характер.

«Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации в большей степени соответствуют формам судебной практики. Решения Пленума являются обязательными для судебных органов, которые часто рассматриваются органами исполнительной власти и гражданами. Аргументируя свою позицию в материалах судебных дел, в устных сообщениях, стороны, к норматив-

---

<sup>103</sup> Рарог А.И., Грачева Ю.В. Понятие, основание, признаки и значение судебного усмотрения в уголовном праве // Государство и право. 2001. № 11. С. 91.

<sup>104</sup> Бошно С.В. Судебная практика: способы выражения // Государство и право. 2003. № 3. С. 20.

ным правовым актам в качестве аргумента относят еще и постановления Пленума»<sup>105</sup>.

В современной юридической науке и практике довольно неоднозначно решается вопрос о статусе и роли в правовой системе решений по отдельным делам за пределами конкретного случая, на основании которого они были приняты. Различные положения относительно решения этой проблемы были даны в первом абзаце второй главы этого исследования. Отмечу лишь, что правотворческая деятельность судов общей юрисдикции проявляется в двух основных областях: отмене постановлений субъектов Российской Федерации, противоречащих федеральным законам, Конституции Российской Федерации; принятие решения суда по аналогии закона или на основе оценочных концепций права, содержание которых не регулируется в источниках права. Во всех этих случаях судья формирует совершенно новую норму права, фактический прецедент для конкретного органа.

Рассмотрим фактическую ситуацию с судебными решениями в механизме правового регулирования внутригосударственной российской правовой системы сегодня.

Во-первых, «в настоящее время в России в обеспечении режима конституционной законности важнейшую роль играют решения Конституционного Суда Российской Федерации. При этом вопрос о правовой сущности постановлений Конституционного Суда РФ все еще является спорным в теории российской правовой науки. Не дает прямого ответа на этот вопрос и Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>106</sup>. Несмотря на то, что действующий закон свидетельствует о том, что постановления Конституционного Суда РФ являются окончательными, общеобязательными, действуют непосредственно и вступают в силу с момента провозглашения, иными словами фактически имеют силу нормативного акта.

---

<sup>105</sup> Бошно С.В. Судебная практика: способы выражения //Государство и право. 2003. № 3. С. 21.

<sup>106</sup>Ковтун Н.Н. Постановления Конституционного Суда РФ по уголовно-процессуальным вопросам: проблемы законодательной техники и практического применения //Государство и право. - 2001. - № 11. - С. 99.



На практике, к сожалению, возникают определенные сложности с тем, как решить дело по существу в контексте пробела в законодательстве, если Конституционный суд признает норму, регулирующую правоотношения между сторонами по делу, неконституционными, а также сложностью разьяснения и применения при решении конкретных дел правовых позиций Конституционного суда, выраженных им в конечных решениях. Непростой также можно считать ситуацию, при которой суд разрешил дело на основании нормативного акта, который впоследствии был объявлен неконституционным. Применяя его, суд не обнаружил в нем противоречия в нормах и положениях Конституции Российской Федерации или вообще не задавался таким вопросом.

Итак, «судья, который на практике применил нормативный акт, признанный в результате жалобы одной из сторон разрешенного им дела, впоследствии неконституционным, находит в постановлении Конституционного Суда предписание о необходимости пересмотра настоящего дела в обычном (установленном) законодательством порядке»<sup>107</sup>. В подобных случаях достаточным основанием для пересмотра дела выступает соответствующее предписание Конституционного Суда, которое, как правило, вытекает из норм Федерального конституционного закона от 23 июля 1994 года «О Конституционном Суде Российской Федерации». Данный закон имеет большую юридическую силу, чем действующее процессуальное законодательство. Прежде всего, это обстоятельство обусловлено тем, что он является конституционным законом, а ГПК, УПК, АПК, КоАП – это обычные федеральные законы. На современном этапе только данный Федеральный конституционный закон регулирует все процедуры, связанные с конституционным судопроизводством в практической деятельности не только конституционного Суда, но и всех иных субъектов, в том числе и судов общей юрисдикции. Так, например, «постановлениями Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 года по делу о проверке конституционности п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374 и п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР и от 3 февраля 1998г. по делу

---

<sup>107</sup> Анишина В. Применение постановлений Конституционного Суда РФ судами общей юрисдикции // Российская юстиция. 1999. № 11. С. 2.

о проверке конституционности ст. ст. 180, 181, п. 3 ч. 1 ст. 187 и ст. 192 АПК РФ было признано неконституционным ограничение круга оснований пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам как препятствующее исправлению судебных ошибок»<sup>108</sup>.

Отметим, что Конституционный Суд РФ своими постановлениями существенно расширил перечень оснований пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам.

«Правовые последствия признания конкретного правила как неконституционного определяются в статье 87 Закона о Конституционном суде, в которой говорится, что «признание нормативного акта или соглашения между государственными органами или некоторыми из их положений не соответствующих Конституции, является основанием для отмены в установленном порядке положений других нормативных актов, основанных на нормативном акте или договоре, признанных неконституционными или воспроизводящих его или содержащих те же положения, которые были предметом обращения. Все они не могут быть использованы Судами, другими органами и должностными лицами»<sup>109</sup>.

Следовательно, юридические последствия дисквалификации Конституционным судом любого нормативного акта не ограничиваются отказом только в его применении. Любой правоохранительный орган и, прежде всего, суд должны отказаться от применения других норм, аналогичных неконституционным. Суды общей юрисдикции и арбитражные суды распространяют фактические пределы применения решений Конституционного суда.

Так, «в виду возникших проблем в вопросах толкования понятий «налог» и «сбор», «законно установленные налоги и сборы», поскольку отсутствовало легальное определение данных понятий, конституционные понятия «налог», «сбор», «законно установленные налоги и сборы» были даны Конституцион-

---

<sup>108</sup> Ковтун Н.Н. Постановления Конституционного Суда РФ по уголовно-процессуальным вопросам: проблемы законодательной техники и практического применения // Государство и право. 2001. № 11. С. 103.

<sup>109</sup> О Конституционном Суде Российской Федерации Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994г. № 1-ФКЗ (в ред. от 05.02. 2007г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

ным Судом РФ в Постановлениях от 17 декабря 1996 г. № 20-П и от 11 ноября 1997г. № 16-П»<sup>110</sup>. Подобное постановление является примером выработки Конституционным Судом РФ правовых позиций.

«В решениях Конституционного Суда РФ, как правило, формулируются критерии нового законодательного регулирования, конструируются модели новых правовых норм. Анализ содержания резолютивных частей его решений приводит к выводу о формировании системы прецедентов Конституционного Суда РФ. Впервые разрешив дело, характеризующееся конкретными обстоятельствами, Суд рассматривает аналогичные дела с учетом первоначального решения (например, решения о признании неконституционными правовых предписаний). До сих пор остается открытым вопрос относительно природы постановлений Пленума Верховного Суда РФ. В юридической литературе долгое время господствовала точка зрения, согласно которой постановления высших судебных инстанций не могут являться источниками права. В подтверждение этого, выдвигались такие аргументы, как, в сферу официально закрепленной компетенции судов входит исключительно правоприменение, а не правотворчество; нормотворчество судов противоречит концепции разделения властей; в нормативных толкованиях пленумов высших судебных органов отсутствуют нормы права во всей совокупности логической конструкции, а содержатся лишь элементы диспозиций, гипотез, санкций»<sup>111</sup>.

Современное понимание концепции не предполагает «чистого» разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную. Доказательством тому служит делегированное законодательство, создаваемое органами исполнительной власти. В новых условиях признание за отдельными судебными актами роли источников права способно обеспечить большую гибкость, объективность реально действующих правовых предписаний. Дополняя, детализируя гипотезу, диспозицию, санкцию в процессе толкования, судебные органы, по

---

<sup>110</sup> Дихтяр А.И., Рогожин Н.А. Влияние судебных решений Конституционного Суда РФ на совершенствование налогового законодательства // Юрист. 2002. № 10. С.47.

<sup>111</sup> Смирнов Л.В. Деятельность судов Российской Федерации как источник права // Журнал Российского права. 2001. № 3. С. 52.

сути, меняют саму норму права. Целое не может оставаться неизменным, если изменилось содержание его части.

«Нормативное толкование постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, являясь действенным правовым регулятором общественных отношений, обладает признаком обязательности. Так, решение судей, игнорирующих сформулированное Пленумом Верховного Суда РФ правило, может быть отменено вышестоящим судом, и в итоге дело должно рассматриваться в соответствии с указанием высшей судебной инстанции»<sup>112</sup>.

Таким образом, наша действительность свидетельствует о существовании в качестве источника права в отечественной правовой системе судебной практики в различных формах ее проявления.

Итак, существует два направления понимания сущности и содержания правовой системы. Так, в узком смысле, правовая система представляет собой «конкретное историческое сочетание права, юридической практики и преобладающей правовой идеологии той или иной страны». В широком смысле правовая система может быть определена как «интегральный комплекс правовых явлений, обусловленный объективными законами общественного развития, реализуемых и постоянно воспроизводимых людьми и их организациями и используемых ими для достижения личных целей».

Основными источниками права в России выступают законы и иные нормативно-правовые акты, которые подразделяются на федеральное законодательство и законодательство субъектов Российской Федерации.

Официально судебный прецедент, как и в иных странах романо-германской семьи, не признается в качестве источника права в России. Однако в современных условиях можно смело говорить о необходимости законодательного признания за судебной властью определенных полномочий в сфере правотворчества.

---

<sup>112</sup> Смирнов Л.В. Деятельность судов Российской Федерации как источник права // Журнал Российского права. 2001. № 3. С. 58.

Согласно Вильянскому С.И. «Судебная практика - это сложившиеся при разрешении судами однородных конкретных дел правовые положения, выработанные в результате единообразного и многократного применения норм к отношениям, не урегулированным с исчерпывающей ясностью или неполно урегулированным соответствующим законам».

Судебная практика может быть «продуктом» творчества судьи, действующего в единственном лице, прецедентами могут быть только те решения, которые, кроме оперативных, определяющих частей, состоят из основы решения (положение или принцип, основание, на базе которого принято решение).

Понятия судебный прецедент и судебная практика не однозначны как в отношении этимологии этих понятий, их правовой природы, так и в отношении правовых последствий их применения. Правовые последствия практического применения судебного прецедента подтверждается возможностью не только изменения правовой нормы, но и обоснованием возможности отмены «устаревшего» правоположения с целью обеспечения эффективного и справедливо действующего законодательства.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Исследование становления и развития судебного прецедента как источника права предполагает, что возникновение такой формы права всегда было связано с изменениями в социальных отношениях.

Принято считать, что Великобритания является родиной судебного прецедента, так называемой «колыбелью». Одной из предпосылок возникновения судебного прецедента было стремление нормандских завоевателей централизовать английское государство, которому нужен был мощный государственный механизм для защиты собственных привилегий. Не оспорим тот факт, что в период правления Генриха I, сформировалась система централизованного и местного самоуправления, в которую входили Королевская курия (королевский совет). В составе королевской администрации была также судебная палата с «разъездными судьями».

Существенную роль в формировании общего права играли записи отчетов о судебных решениях (обобщение практики), которые издавались, как правило, в виде «ежегодников», а также протоколов судебных заседаний, собранные в «свитки тяжб». Именно последние, в конечном счете, стали использоваться на практике в качестве прецедентов.

Итак, термин «судебный прецедент» трактуется, как судебное решение, которое принимается по конкретному делу и используется в качестве источника права в процессе рассмотрения подобных случаев.

Основными признаками судебного прецедента выступают следующие:

- «это обязательная норма, которая вытекает из ряда однородных решений относительно аналогичных случаев;

- судебный прецедент должен основываться на строгом соблюдении законов, при отсутствии нормы, иными словами на соблюдении принципов права»;<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> Боботов С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. - М.: Наука, 1989. - С. 123.

- прецеденты могут быть установлены только лишь наивысшими инстанциями;

- прецедентами могут быть только решения судов, которые были вынесены большинством голосов его членов;

- прецедентами могут выступать лишь те судебные решения, которые состоят из основания решения (положения или принципа, или основы, посредством которой принимается окончательное решение), иными словами части решения, излагаемой норму и носящей обязательный характер, а также той части решения, которое называется - заявление, относящееся к вопросу, не являющемуся предметом решения и носит убедительный характер;

- основание решения может быть применено в качестве прецедента только тогда, когда судьи договорились об этом, и факты, изложенные в деле, совпадают с фактами дела в решении, на основании которого была установлена основа для конечного решения.

Нелегко установить точную дату введения прецедента в силу. Признанная норма становится обязательной для судов. Применение судом нового прецедента, как правило, подчиняется только фактам, которые имеют место быть лишь после того, как этот прецедент был принят. Новый прецедент не применим к делу, решение которого привело к отмене предыдущего прецедента. Верховный суд США ссылается на этот вариант как на перспективный прецедент. Суд вправе применить новый прецедент к фактам, имевшим место после объявления нового правила, и к фактам по тем делам, которые находятся под судебным контролем. Данная возможность называется реальным перспективным действием прецедента. Суд может применить новую форму к фактам, возникшим до или после его принятия. Данный случай носит название ретроспективного применения прецедента. Также на практике существует полный ретроспективный эффект прецедента, когда новый прецедент применим ко всем фактам, имевшим место до новой нормы; и ограниченный ретроспективный эффект прецедента, когда новое правило применяется к фактам, которые существовали до

его создания, но только в том случае, если окончательное решение не было вынесено на момент объявления нового прецедентного права.

Своей спецификой отличается и действие прецедента в пространстве. Прецедентный принцип формулирует обязанность судей следовать решениям вышестоящих судов в рамках одной судебной системы, следовательно, непосредственно зависит от структуры судебного устройства в целом. Итак, прецедент в пространстве действует согласно ряду основных принципов и правил: решения Палаты лордов – это обязательный прецедент для всех судов; решения, принятые Апелляционным судом, являются обязательными для всех судов низшей инстанции и (кроме уголовного права) для самого данного суда; решения, принятые Высоким судом, являются обязательными для нижестоящих судов и не являются строго обязательными, очень важны и обычно используются в качестве руководства для различных отделений Высокого суда и Королевского суда.

Действие судебного прецедента, аналогично действию нормативно-правового законодательства, так или иначе, влечет необходимость его обоснования. В российской судебной практике разработано несколько подходов к толкованию судебных решений, один положительный, который базируется преимущественно на необходимости единообразного применения норм судом, исходя из фактических обстоятельств конкретного дела; другой негативный, основанный на «страхе» судебного произвола, который ставит под сомнение существование всей судебной системы, включая процесс подготовки специалистов, замену позиции судьи и т. д. Интерпретация самого судебного прецедента довольно сложна, поскольку, как акт правоприменения, судебный прецедент имеет завершённую форму. Тем не менее, в этом случае толкование прецедента происходит с учетом фактических обстоятельств рассматриваемого дела. Зачастую, в процессе толкования норм, содержащихся в нормативных правовых актах судебных органов, положение судей формируется в единообразное применение закона. Это часть судебной практики. Между судебной практикой и судебным прецедентом существуют тонкие различия. К таким различиям мож-



но отнести, тот факт, что прецеденты устанавливаются только высшими судебными инстанциями, а не всеми судами.

Судебная практика выступает результатом деятельности судей на различных уровнях судебной системы; прецедентами могут быть только те решения соответствующих судов, которые принимаются большинством членов суда. «Судебная практика может быть «продуктом» творчества судьи, действующего в единственном лице, прецедентами могут быть только те решения, которые, кроме оперативных, определяющих частей, состоят из основы решения (положение или принцип, основание, на базе которого принято решение), иными словами часть решения, устанавливающая норму и являющаяся обязательной, и часть решения, которая именуется - заявление, касающееся вопроса, который не является предметом решения и имеет убедительный характер».

Структура судебных решений, включенных в судебную практику, более упрощена («стандарт»). Судебное решение должно содержать три основных компонента: «постановляющую часть, определяющую часть и непосредственно решение». Иными словами, фактическое решение судебного прецедента состоит из двух частей: верховенства закона и дополнительной, аргументирующей части. И фактически решение судебного решения содержит выводы по фактам; основание решения может быть использовано в качестве прецедента, когда судьи договорились об этом, и факты, изложенные в деле, совпадают с фактами дела в решении, на основании которого была установлена база для итогового решения. Данное правило судебного прецедента формирует степень его юридической силы. Судебная практика, в отличие от судебного прецедента, как правило, не имеет обязательной силы и имеет характер официального акта толкования, призванного обеспечить единство правоприменительного процесса.

В системе источников «общего права» и, в частности, в Великобритании судебный прецедент уже давно занимает свое законное место. В странах англосаксонской правовой семьи судебный прецедент имеет первостепенное значение, поскольку нормы права (правоположения) создавались и создаются судьями при вынесении решений. В России же судебная практика все-таки занимает

второстепенное значение, судьи при осуществлении правосудия руководствуются законом. Причиной этому являются различные пути возникновения и развития судебного прецедента, условия, способствующие утверждению судебного прецедента в соответствующих правовых системах.

И в России нынешнее положение общественных отношений «подталкивает» к признанию юридической силы и необходимости судебного прецедента. Судебная практика в самых разных формах (и в отмене правил, а также в разъяснениях пленума, с прямым применением Конституции и в разрешении конкретных споров) является источником права. Принятые судебные решения служат образцом для будущих судебных решений, то есть создается механизм судебного прецедента. Публикация решения превращает его в прецедент. Эта функция приближает судебную практику к другим источникам права. Нормативные акты, принятые Федеральным Собранием Российской Федерации и государственными органами, также подлежат публикации. Это одно из условий их применения: действия должны быть известны всем участникам общественных отношений, а также гражданам и организациям. То же самое относится к судебному решению. Неопубликованное решение является обязательным только для участников конкретного спора, другие граждане, организации, суды об этом не знают. Публикация делает его предметом общего наследия, свидетельствует о его одобрении Верховным судом Российской Федерации.

Итак, анализ ситуации в нашей стране позволяет сделать вывод о необходимости использования судебных решений в качестве источника права в первую очередь, для того, чтобы устранить пробелы в действующем законодательстве, а также создать систему законов, которая будет оперативно реагировать на изменения в социальных отношениях.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

### I Правовые акты

1 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2014. - № 31. – Ст. 4398.

2 Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 1994. - № 13. - Ст. 1447.

3 Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ». – 1997. - № 1. - Ст. 1.

4 Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 03.07.2016, с изм. от 19.12.2016) «О статусе судей в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ». – 1992. - № 30. - Ст. 1792.

5 Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 07.03.2017) «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. -1995. - № 47. - Ст. 4472.

### II Специальная литература

6 Забигаило, В.К. Проблема «пробелов в праве» / В.К. Забигаилов. – М.: Мнемозина, 1994. – 200 с.

7 Загайнава, С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С.К. Загайнава. - М.: Издательство НОРМА, 2012. – 287 с.

8 Алексеев, С.С. Теория государства и права / С.С. Алексеев. - М.: Эксмо, 2015. – 398 с.

9 Алексеева, Л. Судебный прецедент: произвол или источник права? / Л. Алексеева // Советская юстиция. - 1991. - № 14. – С. 35-39.

10 Амирова, М.А. Решения международных судебных учреждений и национальное право государств / М.А. Амирова // Закон и право. – 2012. - № 12. – С.81-85.

11 Андреева, Г.Н. Конституционное право зарубежных стран / Г.Н. Андреева. - М.: Эксмо, 2016. - 320 с.

12 Анишина, В. Применение постановлений Конституционного Суда РФ судами общей юрисдикции / В. Анишина // Российская юстиция. - 1999. - № 11. – С. 14-19.

13 Аннерс, Э. История Европейского права / Э. Аннерс. - М.: Легенда, 2006. – 329 с.

14 Бабун, Р.Б. Общее учение о праве и государстве / Р.Б. Бабун. – М.: Академия, 2015. – 315 с.

15 Баренбойм, П. Божественная природа судебной власти / П. Баренбойм // Российская юстиция. - 1996. - № 1. – С. 8-16.

16 Баренбойм, П. И судили они народ во всякое время... / П. Баренбойм // Российская юстиция. - 1997. - № 3. – С. 8-16.

17 Баренбойм, П. Первая Конституция мира / П. Баренбойм // Российская юстиция. - 1997. - № 7. – С. 5-17.

18 Баренбойм, П. Спасение правосудием / П. Баренбойм // Российская юстиция. - 1998. - №3. – С. 7-11.

19 Батлер, У. История права: Англия и Россия / У. Батлер, В. Нерсисянц. - М.: Академия, 2010. – 357 с.

20 Белогруд, Н.Е. Римское право. Источники, история, институции / Н.Е. Белогруд. – М. : Право, 2014. – 205 с.

21 Боботов, С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития / С.В. Боботов. - М.: Эксмо, 1989. – 78 с.

22 Боботов, С.В. Введение в правовую систему США / С.В. Боботов, И.Ю. Жигачев. - М.: Легенда, 1997. – 259 с.

23 Боботов, С.В. Откуда пришел к нам суд присяжных? / С.В. Боботов. - М.: Эксмо, 1995. – 125 с.

- 24 Боботов, С.В. Роль судебной практики в правотворчестве / С.В. Боботов // СССР - Франция. Социальные вопросы правотворчества. – 1980. - № 1. – С. 11-15.
- 25 Богдановская, И.Ю. Закон в английском праве / И.Ю. Богдановская. - М.: Юрайт, 2014. – 205 с.
- 26 Богдановская, И.Ю. Прецедентное право / И.Ю. Богдановская. – М.: Юрайт, 2012. – 187 с.
- 27 Богдановская, И.Ю. Судебный прецедент и его эволюция / И.Ю. Богдановская // Законность. -2012. -№3. – С. 17-25.
- 28 Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. - М.: Дашков и Ко, 2016. – 500 с.
- 29 Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. - СПб.: Питер, 2015. – 359 с.
- 30 Бошно, С.В. Соотношение понятий источник и форма права / С.В. Бошно // Юрист. - 2001. – № 10. – С. 7-16.
- 31 Бошно, С.В. Судебная практика: способы выражения / С.В. Бошно // Государство и право. - 2013. - № 3. – С. 45-51.
- 32 Варадинов, Н. О законе по римскому праву / Н. Варадинов. - СПб.: Питер, 2006. – 105 с.
- 33 Василевич, Г. А. Конституционное право зарубежных стран / Г.А. Василевич, Н.М. Кондратович, Л.А. Приходько. - М.: Книжный дом, 2016. - 480 с.
- 34 Виноградов, П.Г. Исследование по социальной истории Англии в средние века / П.Г. Виноградов. - М.: Легенда, 2014. – 205 с.
- 35 Виноградов, П.Г. Очерки по теории права / П.Г. Виноградов. - М.: Легенда, 2015. – 248 с.
- 36 Виноградов, П.Г. Римское право в средневековой Европе / П.Г. Виноградов. - М.: Легенда, 2013. – 174 с.
- 37 Градовский, А.Д. Закон и административное распоряжение по русскому праву / А.Д. Градовский. - СПб.: Питер, 2008. – 79 с.

38 Григоровский, Г. Конспект по догме Римского права, составленный по лекциям профессора Гримма / Г. Григоровский. - СПб.: Питер, 2008. – 84 с.

39 Гурова, Г.В. Судебный прецедент как формальный источник права и его место в системе источников права в России / Г.В. Гурова // Атриум. - 1997. - № 3. – С. 14-21.

40 Девликамов, А.А. Судебный прецедент и кассационная инстанция / А.А. Девликамов // Юрист. - 2012. - № 10. – С. 25-32.

41 Дихтяр, А.И. Влияние судебных решений Конституционного Суда РФ на совершенствование налогового законодательства / А.И. Дихтяр, Н.А. Рогожин // Юрист. - 2002. - № 10. – С. 19-28.

42 Дождев, Д.В. Римское частное право / Д.В. Дождев. - М.: Академия, 2007. – 238 с.

43 Дроздов, Г.В. Правовая природа разъяснений закона высшими органами судебной власти / Г.В. Дроздов // Советское государство и право. - 1992. - № 1. – С. 9-13.

44 Егоров, С.А. Конституционализм в США: политико-правовые аспекты / С.А. Егоров. - М.: Дашков и Ко, 2013. – 317 с.

45 Ершов В. А. Конституционное право зарубежных стран / В.А. Ершов. – М.: ГроссМедиа, 2009. - 144 с.

46 Ершов, В.Р. Статус суда в правовом государстве / В.Р. Ершов. - М.: Академия, 1992. – 359 с.

47 Ефимичев С.П. Уголовно-процессуальное законодательство и решения Конституционного Суда РФ / С.П. Ефимичев, П.С. Ефимичев // Журнал Российского права. - 2014. - № 1. – С. 17-22.

48 Жидков, О.А. Верховный суд США: право и политика / О.А. Жидков. – М.: Дашков и Ко, 2015. – 219 с.

49 Жуйков, В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права / В.М. Жуйков // Судебная практика как источник права. – 2015. - № 2. – С. 29-33..

- 50 Заводская, Л.Н. Реализация судебных решений / Л.Н. Заводская. - М.: Дашков и Ко, 2002. – 139 с.
- 51 Зарипов, В. Метод судебных прецедентов / В. Зарипов // ЭЖ-Юрист. - 2006. - № 45. – С. 17-19.
- 52 Зорькин, В.Д. Позитивная теория права в России / В.Д. Зорькин. - М.: Союзпечать, 1978. - 174 с.
- 53 Зорькин, В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного суда Российской Федерации / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. - 2004. - № 12. – С. 25-29.
- 54 Ильин, Ю.Д. Государственное (конституционное) право зарубежных стран / Ю.Д. Ильин. – М. : Юркомпани, 2010. - 432 с.
- 55 Канашевский, В.А. Прецедентная практика Европейского суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации / В.А. Канашевский // Журнал российского права. - 2003. - № 4. – С. 17-22.
- 56 Ковтун, Н.Н. Постановления Конституционного Суда РФ по уголовно-процессуальным вопросам: проблемы законодательной техники и практического применения / Н.Н. Ковтун // Государство и право. - 2001. - № 11. – С. 12-19
- 57 Колбая, Г.Н. Пополнение судейского корпуса учеными - юристами - важное условие успеха судебной реформы / Г.Н. Колбая // Журнал российского права. - 2001. - № 1. – С. 4-14
- 58 Комкова, Г.Н. Конституционное право зарубежных стран / Г.Н. Комкова, Е.В. Колесников, О.В. Афанасьева. – М.: Юрайт, 2013. - 416 с.
- 59 Конституционное право зарубежных стран / ред. М.В. Баглай. - М.: Норма, 2015. - 819 с.
- 60 Косарев, А.И. Англосаксонская и романо-германская формы буржуазного права / А.И. Косарев. - Калининград, 1977. – 300 с.
- 61 Лейбо, Ю.И. Конституционное право зарубежных стран / Ю.И. Лейбо, Орлов А. Г., Ракитская И. А. Статут - Москва, 2012. - 264 с.

62 Лившиц, Р.З. Судебная практика как источник права / Р.З. Лившиц // Журнал Российского права. - 1997. - № 6. – С. 14-19.

63 Линская, Ю.В. Судебный прецедент как источник конституционного права / Ю.В. Линская // Конституционное и муниципальное право. -2006.- №6. – С. 11-18.

64 Лисневский Э.В. История государства и права зарубежных стран / Э.В. Лисневский. – М.: Академия, 1994. – 300 с.

65 Лисневский, Э.В. История государства и права Великобритании / Э.В. Лисневский. – М. : Север, 1975. – 125 с.

66 Лупу, А.А. Конституционное право зарубежных стран / А.А. Лупу, И.Ю. Оськина. – М.: Дело и Сервис, 2013. – 272 с.

67 Максимов, А.А. Прецедент как один из источников английского права / А.А. Максимов // Государство и право. - 1995. - № 2. – С. 22-29.

68 Марданов, Д.А. Судебный прецедент как источник исполнительного производства / Д.А. Марданов // Адвокатская практика. - 2006. - № 2. – С. 36-44.

69 Марков, А.И. Правовое значение разъяснения Пленума Верховного Суда РФ / А.И. Марков // Государство и право. - 2001. - № 2. – С. 17-25.

70 Мартынчик, Е. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике / Е. Мартынчик, Э. Колоколова // Российская юстиция. - 1994. - № 12. – С. 17-29

71 Марченко, М.Н. Источники права / М.Н. Марченко. - М.: Дашков и Ко, 2015. – 203 с.

72 Марченко, М.Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления / М.Н. Марченко // Журнал Российского права. - 2006. - № 6. – С. 15-22.

73 Марченко, М.Н. Является ли судебная практика источником российского права? / М.Н. Марченко // Журнал Российского права. - 2000. - № 12.

74 Минникес, И.А. Роль прецедентов в российском праве / И.А. Минникес // Сибирский юридический вестник. - 1998. - № 3. – С. 7-12.



75 Михалева, Н.А. Конституционное право зарубежных стран СНГ / Н.А. Михалева. - М.: ЮРИСТЪ, 2017. - 352 с.

76 Наумов, А. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция / А. Наумов. - 2004. - № 1. – С. 31-38.

77 Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 1995. - № 3. – С. 17-19.

78 Николенко, Л.Н. Определение судебного прецедента в системе международного права / Л.Н. Николенко // Вестник Мариупольского государственного университета. – 2012. - № 3-4. – С.147-154.

79 Нусбергер, А. Развитие прецедентного права европейского суда по правам человека на основе решений о России / А. Нусбергер // Право и политика. - 2005. - № 10. – С. 14-26.

80 Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. - М.: Академия, 2013. – 619 с.

81 Окуневич, С. Судебный прецедент в России - это реальность? / С. Окуневич // Российская юстиция. - 2010. - № 4. – С. 17-25.

82 Петрухин, И.Л. Проблема судебной власти в современной России / И.Л. Петрухин // Государство и право. - 2000. - № 7. – С. 39-46.

83 Поляков, М.П. О ценности обрядовой стороны уголовного судопроизводства / М.П. Поляков // Государство и право. - 1999. - № 9. – С. 37-42.

84 Полянский, Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии / Н.Н. Полянский. - М.: Дашков и Ко, 2009. – 314 с.

85 Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / под ред. А.Я. Сухарева. - М.: Издательство НОРМА, 2001. – 300 с.

86 Рарог, А.И. Понятие, основание, признаки и значение судебного усмотрения в уголовном праве / А.И. Рарог, Ю.В. Грачева // Государство и право. - 2001. - № 11. – С. 42-48.

87 Рарог, А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ / А.И. Рарог // Государство и право. - 2001. - № 2. – С. 22-31.

88 Романов, А.К. Правовая система Англии / А.К. Романов. - М.: Дашков и Ко, 2012. – 417 с.

89 Савельева, О.А. Законодательное закрепление судебного прецедента в Российской Федерации - иллюзия или реальность? / О.А. Савельева // Российский судья. - 2005. - № 8. – С. 48-55.

90 Смирнов Л.В. Деятельность судов Российской Федерации как источник права // Журнал Российского права. - 2001. - № 3.

91 Смоленский, М.Б. Конституционное право зарубежных стран / М.Б. Смоленский. - М.: Феникс, 2016. - 192 с.

92 Смоленский, М.Б. Конституционное право зарубежных стран / М.Б. Смоленский, И.А. Иванников. – М.: Дашков и Ко, 2010. - 336 с.

93 Соловьев, В.Ю. Понятие судебной практики / В.Ю. Соловьев // Журнал российского права. - 2003. - №1. – С. 14-16.

94 Сторожук, Д.А. Судебный прецедент как источник права / Д.А. Сторожук // Правоведение. - 1997. - № 10. – С. 14-24.

95 Сторожук, Д.А. Судебный прецедент как источник юридических норм / Д.А. Сторожук. - М.: Мнемозина, 1997. – 87 с.

96 Фоков, А.П. Судебная власть в системе разделения властей / А.П. Фоков // Государство и право. - 2000. - № 10. – С. 21-29.

97 Чекмышев, К.Н. Судебный прецедент в налоговом праве и его региональная составляющая / К.Н. Чекмышев // Финансовое право. - 2006. - № 1. – С. 12-20.

98 Черданцев, А.Ф. Теория государства и права / А.Ф. Черданцев. - М.: Юрайт-М, 2011. – 312 с.

99 Чиркин, В.Е. Конституционное право зарубежных стран / В.Е. Чиркин. - М.: Юристъ, 2017. - 600 с.

### III Судебная практика

100 О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия Постановление Пленума Верховно-

го Суда Российской Федерации № 8 от 31 октября 1995 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 1996. - № 2.

101 О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2005г. № 23 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2006.- № 1.

102 О судебном решении Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2004. - № 3.

103 О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 сентября 1999г. № 13 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 1999. -№ И.

104 О практике назначения судами уголовного наказания Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 № 40 // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 1999. - № 8.

105 О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса РФ Постановление Верховного Суда РФ № 41 и Высшего Арбитражного Суда РФ № 9 от 11 июня 1999г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 1999. - № 8; Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 1999. - № 8.

106 О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации Совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 1996. - № 9; Вестник ВАС РФ. - 1996. - № 9.

107 О некоторых вопросах применения арбитражными судами статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации Информационное письмо Прези-

диума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 августа 2004 года № 84 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - № 10. - 2004.

108 Об основных положениях, применяемых Европейским Судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 1999г. № С1-7/ СМП -1341// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2000. - № 2. - Ст. 93.

109 О признании не соответствующим Конституции Российской Федерации Постановления Государственной Думы (Федерального Собрания Российской Федерации от 21.07.95 №. 1090-1 ГД «О некоторых вопросах применения Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и от 11.10.96 № 682-П ГД «О порядке применения пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 47. - Ст. 5492

110 По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 г. № 7-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 28. - Ст. 2904.