

Притченко Роман Сергеевич,
старший преподаватель кафедры общеправовых дисциплин
и международного права экономико-правового факультета
Одесского национального университета им. И. И. Мечникова

Судебное нормотворчество: опыт западных правовых систем

Притченко Р. С. Судова нормотворчість: досвід західних правових систем

У статті аналізується місце та роль судового прецеденту в правових системах ряду західних країн. На основі цього звертається увага на проблемність розуміння судової нормотворчості в Україні та на перспективність впровадження судового прецеденту у вітчизняну правову систему.

Ключові слова: судова нормотворчість, судовий прецедент, джерело права.

В связи с глубокими изменениями общественно-политической жизни в Украине на стыке XX и XXI вв. правоведа все чаще обращаются к одной из основных теоретико-прикладных проблем юриспруденции — судебного правотворчества. Несмотря на отсутствие официального признания судебного нормотворчества в качестве источника украинского права, факт его существования на уровне высших судов поддерживают многие [13, 487; 10, 31; 16, 16; 14, 455; 6, 23–24; 18, 511–512].

Предоставление же суду нормотворческих полномочий поддерживается в научном мире в той связи, что законодательный процесс не всегда совершенен и зачастую не успевает адекватно реагировать на актуальные социально-экономические проблемы и наличие пробелов в законодательстве, что требует активной роли суда, вынужденного заполнять правовой вакуум путем создания подзаконных правовых норм [11, 8].

Разумеется, в деятельности конкретного суда отдельные решения не создают обязательных норм не только для всех прочих судов, но и для суда, их сформулировавшего. Но в некоторых правовых системах существует механизм, который может превращать решения судебных органов высокого уровня в судебный прецедент, т.е. в соответствующую норму права, которой надо следовать так же, как и закону [2, 351]. Сам судебный прецедент занимает далеко не одинаковое место в различных правовых системах.

В современном мире принято разделять государства по признаку доминантности в их правовых системах тех или иных источников права при формировании национальной нормативно-правовой базы, а соответственно и всей правовой системы в связи с ней.

Правовые системы стран, где основным источником права традиционно признаются судебные акты, относят к англосаксонской системе права. Судебный прецедент как источник права впервые появился в английской

правовой системе в результате исторического развития общего права Англии. Доктрина прецедента в её современной форме сложилась к середине XIX в. В этот период именно прецедентным путем формулировались и вводились новые принципы права. Окончательное формирование современного прецедентного права Англии исследователи относят к концу XIX в. [5, 13]

Правоприменение в англосаксонской системе права строится по принципу, в соответствии с которым каждый суд обязан следовать решению вышестоящего суда при рассмотрении аналогичного дела, а апелляционные суды (кроме палаты лордов) связаны своими прошлыми решениями. Но с точки зрения английской доктрины прецедента не решение является обязательным, а норма права, заключенная в таком решении. При разрешении конкретного дела суду необходимо следовать единственной части предыдущего решения — *ratio decidendi* (сущность решения).

Таким образом, источником права в судебных решениях является сформулированное правоположение, которое, по сути, создает правило для регулирования подобного рода споров. Это правоположение представляет собой органическую, неотъемлемую часть судебного решения по спору. Основным здесь является правило, согласно которому суд, рассматривая дело, выясняет, не было ли аналогичное дело предметом рассмотрения раньше, и в случае положительного ответа руководствуется уже имеющимся решением.

Уровень судейского усмотрения в английской системе права чрезвычайно высок. Жизненные обстоятельства, являющиеся предметом судебного разбирательства, как правило, весьма редко совпадают полностью, поэтому именно судья при рассмотрении каждого конкретного дела решает, признать обстоятельства сходными, и от этого будет зависеть, подлежит ли применению тот или иной прецедент. Сходство отношений и выбор прецедента судья обосновывает своим собственным видением, оценкой обстоятельств дела, толкованием выбранного прецедента.

Правило прецедента и иерархия прецедента в Англии считаются традиционно жесткими. Ни одна судебная инстанция не может отойти от ранее принятого прецедента, что, безусловно, способствует стабильности правового регулирования. Приспособление же принимаемых решений по старым прецедентам к современным меняющимся условиям правовой действительности достигается посредством судейского усмотрения в выборе прецедента и толкования при его применении в конкретном деле.

Соотношение нормативного и судебного акта здесь весьма специфично. Очевидно, что нормативный акт в правоприменении отходит на второй план, поскольку он требует судебного толкования, которое само становится прецедентом. Таким образом, в английской системе права, традиционно являющейся прецедентной, черпающей регулятивность из судебных ре-

шений, судебный прецедент занимает основное, главенствующее место в системе источников права.

В США, где правовая система развивалась по образу и подобию колониального (английского) права, институты судебной практики и судебного прецедента заняли несколько иное место и получили несколько иной способ формирования, нежели в праве метрополии. Так, необходимо отметить дуализм американского права, когда судебный прецедент и законодательный акт получили практически равно поступательное развитие [3, 272–273]. Право США имеет в целом строение, аналогичное структуре общего права, но это лишь в целом, многие структурные различия заставляют говорить о том, что это существенно различающиеся системы в рамках одной правовой семьи [12, 259].

Судебный прецедент создается и действует в основном в пределах отдельно взятого штата, то есть решения, принятые судом одного штата, далеко не всегда становятся прецедентом для судов другого штата. На федеральном уровне сильны тенденции к единообразию судебной практики, однако это не всегда реализуется в действительности. Критерием введения в единую систему судебных источников права служат конституционные положения. То есть, судебный прецедент в США ориентирован кроме предшествующих судебных решений так же и на статутное право, на вершине которого конституция.

Деятельность Верховного Суда США сосредотачивается прежде всего в сфере толкования конституционных положений и норм [4, 89]. Высшие судебные инстанции штатов и Верховный Суд США никогда не были связаны своими собственными прецедентами. Данные правила формирования американского прецедента позволяют ему более гибко, маневренно и оперативно реагировать на изменяющиеся обстоятельства правовой действительности и приспособлять регулирование к адекватному его использованию в зависимости от конкретного места и времени.

Наиболее типичными, классическими представителями романо-германского права являются правовые системы Франции и Германии, стран Скандинавии. Они близки между собой по многим позициям [17, 74]. Судебный прецедент в системе источников права стран романо-германской семьи не главенствует, однако исходя из того, что это страны с наиболее близкой нам по структуре системой источников права, проанализируем положение судебных источников в этой системе источников права.

О судебном акте как источнике права здесь принято говорить тогда, когда какая-то правовая проблема однозначно подтверждена при решении ряда аналогичных дел и данное решение подтверждено авторитетом высшей судебной инстанции. При этом в системе источников судебного права особое место уделяется решениям Конституционного Суда (так, в Германии по юридической силе и месту в правовой иерархии его решения фактически приравниваются к федеральным законам). Решения Консти-

туционного Суда Германии о толковании законов являются общеобязательными, как для всех правоприменителей, так и для самого законодателя при принятии аналогичных нормативных актов. Эти решения имеют весьма высокую юридическую силу и специфические характеристики: общеобязательность, публичность, невозможность отмены, преодоления законодателем посредством принятия аналогичного отмененному нормативного акта.

Такие черты решений органов судебной власти присущи правовым системам не всех стран романо-германской группы. Во Франции Конституционный совет осуществляет исключительно предварительный нормоконтроль — проверяет законопроекты, а проверка действующего законодательства в его компетенцию не входит, соответственно во французском праве нет такого рода актов судебных органов (о лишении юридической силы нормативных актов парламента).

В свою очередь, в скандинавских странах судебную практику считают довольно значимым источником права. Системы судов в скандинавских странах устанавливаются конституционно и полномочиями суды тоже наделяют законодатели, однако в своей деятельности суды независимы и принимают решения по конкретным делам в соответствии с законом, который толкуют, восполняют и корректируют в судебной практике.

Некоторые исследователи считают что, например, суды Швеции «...занимаются нормотворчеством, прикрываясь видимостью толкования закона» [7, 18]. Хотя правовая доктрина Швеции признает судебные решения правоприменительными актами, сами суды, рассматривающие конкретные споры, как правило, следуют ранее принятым решениям высших судебных инстанций и не меняют судебной практики.

Тем не менее, многие исследователи придерживаются мнения о том, что, к примеру, правовая система Швеции в определенной степени тяготеет к введению правила прецедента [1, 67]. Отличительной чертой скандинавской судебной практики также является её гармонизация и унификация в пределах европейского правового пространства [13, 346].

Правовые системы латиноамериканских государств имеют несомненное сходство с романо-германской правовой системой, испытывая ее влияние, обусловленное их колониальным прошлым. Испанское и португальское право, близкое по своему историческому развитию к французскому, было перенесено на Американский континент ещё в период его завоевания этими странами. Естественно, что после освобождения, когда у независимых латиноамериканских стран возникла потребность в разработке единых национальных правовых актов, их образцом послужило французское право [13, 346]. Судебный прецедент здесь не получил такого развития как в американском праве и во многих из латиноамериканских стран источником права его так же не признают. Однако судебные акты все чаще становятся противвесом норме законодательства [8, 69].

Анализ состояния и развития судебного прецедента в западных правовых системах, по нашему мнению, свидетельствует об общих тенденциях и стремлениях к более полному и взвешенному, гибкому и адаптированному во времени и пространстве регламентированию общественных отношений как раз посредством судебных предписаний.

Именно судебный акт как источник права способен составить действительную основу представлений о должном поведении, что составляет несомненную ценность на современном этапе экономико-социального развития мирового сообщества. В разных национальных правовых системах прослеживается положительная тенденция к унификации регулирования, в том числе судебного.

Правовая система Украины в настоящее время включает в себя некоторые формы судебного правотворчества, чаще всего связанные с деятельностью высших судебных инстанций. Однако пока что преждевременно утверждать о наличии в отечественной правовой системе полноценного судебного прецедента. Кроме того, можно уверенно говорить о том, что правовая система Украины сейчас не готова в полной мере воспринять саму идею прецедентного права.

Таким образом, анализ роли судебного прецедента в различных правовых системах позволяет говорить о том, что эффективное функционирование этого источника права наблюдается только в тех странах, где прецедент является частью правовых традиций государства, там, где суды занимают особо авторитетное положение в обществе. В тех же странах, где в правовой системе, государственном управлении и в обществе в целом происходят быстрые и коренные преобразования, внедрение судебного прецедента как источника права неоправдано и нецелесообразно. Эту точку зрения разделяют, в частности, такие ученые, как Б. В. Малышев, Р. З. Лившиц, Л. Фуллер [10, 31; 9, 45; 15, 132].

1. *Введение* в шведское право. — М.: Юрид. лит., 1986.
2. *Венгеров А. Б.* Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. — М.: Юриспруденция, 2000.
3. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. — М.: Международ. отношения, 2003.
4. *Жидков О. А.* Верховный Суд США: право и политика. — М.: Наука, 1985.
5. *Загайнова С. К.* Судебный прецедент: проблемы правоприменения. — М.: Норма, 2002.
6. *Козюбра М.* Доповідь // Український правовий часопис. — 2004. — № 6.
7. *Комаров А. С.* Источники права Швеции // Советское государство и право. — 1986. — № 6.
8. *Коростелкина О. Н.* Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права. Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005.
9. *Лившиц Р. З.* Современная теория права: краткий очерк. — М.: РАН. Ин-т государства и права, 1994.
10. *Малишев Б. В.* Судовий прецедент у правовій системі Англії. — К.: Праксис, 2008.
11. *Потапенко С. В.* Судебное нормотворчество и единство судебной практики // Российская правовая газета «ЭЖ-юрист». — 2005. — № 50.
12. *Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение. — М.: Юрист, 2003.
13. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. — Х.: Эспада, 2007.