

РОЛЬ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА КАК ИСТОЧНИКА ПРАВА

Множество ситуаций в судебном процессе требует глубокого анализа юридических принципов и аргументов, которые необходимы для использования при принятии правильных решений по конкретным делам. Этому способствует наработанная годами судебная практика национального и зарубежного права. Вопрос судебного прецедента как источника права не раз затрагивался учеными. В юридическом энциклопедическом словаре прецедент (от лат. praecedens — род. падеж, praecedentis — предшествующий) определяется как поведение в конкретной ситуации, которое рассматривается как образец при аналогичных обстоятельствах.

Идея прецедента заключается как в толковании и разъяснении уже действующих норм, так и в заполнении пробелов законодательства, тем самым, создавая новые нормы. Важно отметить то, что решение или приговор суда как прецедентный источник подлежит применению лишь в той части, которая подразумевает принцип, лежащий в основе решения. Таким образом, в прецеденте не обязательно все предыдущее решение, а лишь суть правовой позиции суда, который вынес первоначальное решение или приговор.

Вопрос о сущности прецедента в современном правовом мире сохраняет свою актуальность, которая в последнее время не только не уменьшается, но и возрастает. Особое значение роли судебного прецедента проявляется в связи с деятельностью Европейского суда по правам человека. В странах континентальной Европы, где имеет юридическую силу Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, решения Европейского суда, прецедентные по своему характеру, являются обязательными для национальных судов всех инстанций. Так, например, решения по защите конституционных прав человека затрагивают конституционные нормы отдельных государств. В частности, можно привести пример дело «Скоппола против Италии», которое рассматривалось в Европейском суде по правам человека в Страсбурге. В нём оспаривалась норма национального права о лишении заключенного активного избирательного права [1, с. 1], что противоречит Европейской Конвенции по защите прав человека [2].

Юридический прецедент является источником права в тех странах, которые его признают. Такие страны относятся к системе англосаксонского общего права. Родиной прецедента по праву считается Англия, где централизованные королевские суды создавали и развивали общее для всей Великобритании право (хотя прецедент признавался еще гораздо раньше в Древнем Риме).

Упомянув о судебном прецеденте, необходимо учитывать не процесс судебной деятельности, в ходе которого формируются правовые положения, а результат этой деятельности, т.е. сами «правовые положения». Это указывает на то, что именно норма, заключенная в этом решении — т.н. *ratio decidendi*, является источником права. *Ratio decidendi* представляет собой определенную часть решения суда, которое было когда-то принято, считающееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при рассмотрении дел с аналогичными обстоятельствами. Речь идет о действии доктрины прецедента, суть которой в обязанности судов следовать решениям судов более высокого уровня. Так, на основе данного принципа в Англии сложилась следующая система следования прецеденту: во-первых, решения, которые приняты палатой лордов обязательны для нее, а так же для всех других судов; во-вторых, решения, вынесенные Апелляционным судом, будут обязательны для всех судов, кроме палаты лордов; в-третьих, решения, вынесенные Высшим судом, обязательны для всех судов, находящихся на более низком уровне. Отсюда можно сделать вывод, что чем выше положение суда, тем меньше они связаны прецедентами.

Как справедливо заметил Р. Давид, английские юристы рассматривают свое право главным образом как право судебной практики (*cause law*) [3, с. 39]. Из этого следует, что не все «правоволо-

жения», сформулированные судьей в ходе обсуждения, будут *ratio decidendi*, а только те, которые он считает непосредственно необходимые для своего решения. Остальные в правовой доктрине Англии называются *obiter dictum*, или попутно связанными. В отличие от *ratio decidendi*, судья не обязан следовать *dictum*, хотя это право у него есть. Так, в США правило прецедента действует менее жёстко, в силу особенностей федеративного устройства страны. Во-первых, Верховный Суд США и верховные суды штатов не обязаны следовать собственным решениям, и могут таким образом изменить свою практику. Во-вторых, штаты независимы и правило прецедента относится к компетенции штатов лишь в пределах судебной системы конкретного штата.

В странах романо-германской правовой системы ситуация обстоит совершенно иначе. Для романо-германской правовой системы характерна оптимальная обобщенность, абстрактность норм, разделение права на публичное и частное, выделение различных отраслей права. Главным источником права признается закон, причем законодатель стремится к кодификации всех основных отраслей права. Судебный прецедент, в отличие от англо-американского права, имеет значение вспомогательного источника или вовсе не признается в качестве такового.

В настоящее время судебная практика, несмотря на наличие официальной отрицательной позиции законодателя по этому вопросу, фактически признается источником права во многих государствах романо-германской семьи правовых систем (странах континентальной системы права). Возможность осуществления судом нормотворческой деятельности закреплена даже в некоторых законодательных актах европейских государств. Так, во Франции решения Кассационного суда признаются источником права. В этой же стране судебный прецедент широко используется в административной юстиции, где главенствующую роль играет Государственный Совет. Особую известность в этом смысле приобрела норма Швейцарского гражданского кодекса [4]. В ней прямо признается наличие пробелов в законодательстве и предоставляется право судье восполнять их в необходимых случаях. Значительную активность в оправдании широкого судебного правотворчества проявляют также германские юристы. Из толкования Конституции ФРГ, гласящей, что «правосудие связано законом и правом» [5], они выводят принципиальную возможность для суда формулировать нормы, не содержащиеся в законе.

В законодательстве Испании предусмотрена правотворческая роль судебной практики Верховного Суда, а в Германии — решений Федерального Конституционного Суда. Подобная позиция получила распространение, в частности, и в таких государствах, как Португалия, Япония, Мексика, Нидерланды и Испания.

Прецедентное право действует во многих странах. В одних правовых системах оно отходит на второй план, в других, наоборот, получает новое развитие. Гибкий характер прецедентного права позволяет ему приспособиваться к самым различным культурно-историческим, политическим и другим условиям. Такая универсальность позволяет разным правовым системам реципировать судебный прецедент в качестве источника права.

Таким образом, отношение к судебному прецеденту претерпевает определенную эволюцию. В англо-саксонской системе права в связи с численным ростом статутов они доминируют в регулировании общественных отношений, все большее число дел, в связи с этим, рассматривается на основе закона.

Это дает основание сделать автору справедливый вывод о том, что в настоящее время в странах «общего права» судьи в основном занимаются толкованием статутов и их деятельность, таким образом, связана с правоприменением. Судебное прочтение статута становится, в свою очередь, прецедентом, только так называемым «прецедентом толкования» и современное прецедентное право в основном развивается посредством прецедентов толкования как актов, основанных на законе, а не «чистых» прецедентов.

В правовой доктрине этих стран все большее признание получают концепции, стремящиеся освободить судью «из-под опеки закона», оправдать ничем не ограниченную свободу судебного усмотрения. При этом делаются ссылки на необходимость обеспечить стабильность права, что, по их мнению, может быть достигнуто через ослабление зависимости судьи от нормотворческой деятельности парламента, который из-за происходящей в нем политической борьбы не в состоянии обеспечить столь нужной для права преемственности.

Судебная практика как источник права обладает следующими признаками: 1) выносится при решении конкретного дела; 2) содержит в себе правовую норму, вследствие чего нижестоящие суды ссылаются на него в своих решениях; 3) обязателен для применения всеми судебными инстанциями, с помощью чего гарантируется его исполнение.

Именно эти признаки судебного прецедента обеспечивают его востребованность: многие страны добровольно реципировали его в качестве источника национального права. Действенность прецедента в качестве источника права демонстрируется и тем фактом, что Европейский суд по правам человека признал его таковым. В частности, сам Европейский суд по делу Косси [6] сформулировал причину следования прецеденту, которая заключается в достижении «правовой определенности и регулярного развития прецедентного права согласно Конвенции».

Сказанное выше дает возможность автору сделать вывод, что доктрина судебного прецедента очень важна для судебного производства и заключается в том, чтобы сделать общий справедливый закон. Судьи в своих решениях должны следовать ранее принятым решениям, сделанным другими судами, при вынесении решений в подобных или схожих делах. Это создает справедливость и дает уверенность в законе.

Использованная литература:

1. *Press Release: Grand Chamber hearing in a case concerning a ban on voting imposed on a convicted criminal* // ECHR 219 (2011). — 02.11.2011. — P. 1.
2. *Конвенция о защите прав человека и основных свобод* (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Бюллетень международных договоров. — 2001. — № 3. — Ст. 7.
3. *Давид Р. Основные правовые системы современности* / Р. Давид, К. Жофре-Спинози. — М.: Междунар. отношения, 1996. — 399 с.
4. *Swiss Civil Code of 10 December 1907 / (Status as on 1 January 1912): The Boston book company, 1912. — 262 p.*
5. *Основной закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 года* / [пер. с нем.] / [под ред. Ю. П. Урьяса]. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://lawers-ssu.narod.ru/subjects/constz/germany.htm>.
6. *Косси (Cossey) против Соединенного Королевства*, Европейский суд, постановление от 27.09.1990 // Серия А. — № 184. — С. 15.

Чумак В. Г. Роль судебного прецеденту як джерела права.

У статті розглядається положення судового прецеденту як правозастосовної норми та приділяється увага аналізу статусу прецедентного права в основних правових системах. Розкривається необхідність застосування судової практики у провадженні аналогічних справ та визначення її джерел права.

Ключові слова: судовий прецедент, джерело права, судова практика, правозастосовна діяльність, правова система.

Чумак В. Г. Роль судебного прецедента как источника права.

В статье рассматривается положение судебного прецедента как правоприменительной нормы и уделяется внимание анализу статуса прецедентного права в основных правовых системах. Раскрывается необходимость применения судебной практики при производстве дел по сходным вопросам и признания её источником права.

Ключевые слова: судебный прецедент, источник права, судебная практика, правоприменительная деятельность, правовая система.

Chumak V. The Role of Judicial Precedent as a Source of Law.

This list considers the position of judicial precedent as a law-enforcement standard and focuses on the analysis of the status of case law in key jurisdictions. Reveals the need for judicial practice in the manufacture of cases on similar issues and recognize the source of law.

Lots of situations in the judicial process requires a thorough analysis of legal principles and arguments that are needed for use in making the right decisions on specific cases. This is facilitated by years of accumulated jurisprudence of national and foreign law.

Currently in the «common law» judges are mainly engaged in the interpretation of statutes, and their activities, thus, are associated with enforcement. Judicial interpretation of the statute is, in turn, set a precedent, but the so-called «precedent of interpretation» and the current case law largely developed through case law interpreting as acts based on law rather than «pure» cases.

The judicial precedent exists in many countries. In some jurisdictions, it fades into the background, while in others, by contrast, gets a new development. The flexible nature of the case law allows him to adapt to a variety of cultural, historical, political and other conditions. This versatility allows different legal systems retsipirovat judicial precedent as a source of law.

Doctrine of judicial precedent is very important for the court proceedings and is to make a fair general law. The judges in their decisions use previous decisions made by other courts meanwhile making decisions in these or similar cases. This creates a fair and gives confidence in the law.

Key words: judicial precedent, the source of law, jurisprudence, law enforcement, the legal system.