DOI 10.52068/2304-9839_2021_50_1_100

Булах Д.Б.

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ И СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА

Цель: Целью работы является решение комплексной научной проблемы по разработке теоретической концепции соотношения судебного прецедента и судебной практики с опорой на изучение и анализ международно-правовых стандартов, а также правовых систем зарубежных стран, разработка и научное обоснование предложений по их правовому обеспечению и использованию в правоприменительной практике. Для достижения поставленной цели были сформулированы следующие задачи: рассмотреть теоретические и методологические основы понятия судебной практики; раскрыть понятие судебного прецедента как источника права и его взаимосвязь с судебной практикой.

Методология: Методологическую основу исследования составляет совокупность общенаучных, специально-научных и конкретно-научных методов, которые используются не изолированно, а в сочетании с другими.

Результаты: Статья посвящена вопросам определения роли судебной практики и судебного прецедента в отечественной доктрине. Отмечено, что для удобства применения судебного прецедента используется его разделение на виды в целях правильного понимания и применения закона. Также подчеркнем, что судебный прецедент, играющий ключевую роль в развитии англосаксонской правовой семьи, становится все более весомым источником в романо-германской правовой семье. Ошибочно связывать судебный прецедент только со становлением системы общего права в странах англосаксонской правовой семьи, поскольку в силу человеческой природы стремление судей и государственных деятелей следовать практике своих предшественников или полагаться на собственные ранее принятые решения прослеживается на протяжении всей истории человечества и практически во всех правовых системах.

Новизна/оригинальность/ценность: В статье выделены основные проблемы определения понятий судебной практики и судебного прецедента и их соотношения, исходя из положений отечественной теории права. Делается вывод о необходимости исследования влияния судебной практики на формирование судебного прецедента как полноценного источника права, который позволяет усилить эффективность правоприменения.

Ключевые слова: судебный прецедент, судебная практика, применение права, правовая доктрина, источник права, правотворчество, законодательство.

Bulakh D.B.

PROBLEMS OF INTERRELATION OF JUDICIAL PRACTICE AND JUDICIAL PRECEDENT

Purpose: The purpose of the work is to solve a complex scientific problem on the development of a theoretical concept of interrelation of judicial precedent and judicial practice, based on the study and analysis of international legal standards, as well as legal systems of foreign countries, the development and scientific substantiation of proposals for its legal support and use in law enforcement practice.

To achieve this goal, the following tasks were formulated: consider the theoretical and methodological foundations of the concept of judicial practice; to reveal the concept of judicial precedent as a source of law and its relationship with judicial practice.

Methodology: The methodological basis of the study is a set of general scientific, special-scientific and specifically scientific methods that are used not in isolation, but in combination with others.

Results: The article is devoted to the issues of determining the role of judicial practice and judicial precedent in the domestic doctrine. It is noted that for the convenience of applying the judicial precedent, its division into types is applied in order to correctly understand and apply the law. We also emphasize that the judicial precedent, which plays a key role in the development of the Anglo-Saxon legal family, is becoming an increasingly significant source in the Romano-Germanic legal family. From this perspective, it is erroneous to associate the judicial precedent only with the formation of the common law system in the countries of the Anglo-Saxon legal family, since, by virtue of human nature, the desire of judges and statesmen to follow the practice of their predecessors or rely on their own previously adopted decisions can be traced throughout the entire history of mankind and in almost all legal systems.

Novelty/originality/value: The article highlights the main problems of defining the concepts of judicial practice and judicial precedent, and their correlation based on the provisions of the domestic theory of law, thus it is concluded that it is necessary to study the influence of judicial practice on the formation of judicial precedent as a full-fledged source of law, which allows enhance the effectiveness of law enforcement.

Keywords: judicial precedent, judicial practice, application of law, legal doctrine, source of law, law-making, legislation.

Судебная практика выступает основой общего правового пространства соответствующего государства или нескольких государств, признающих юрисдикцию определенного международного суда. В связи с этим важным является учет специфики судебной практики не только как фактора правореализации, но и правотворческой деятельности судей.

По нашему мнению, необходимо использовать судебные решения в качестве источника права – судебного прецедента – для устранения пробелов действующего законодательства и создания динамической системы права. Совершенных законов не существует, ведь предусмотреть все возможные конфликтные ситуации в процессе реализации тех или иных норм права просто невозможно.

В этом случае именно судебная практика раскрывает, углубляет и конкретизирует содержание нормы, применяемой в конкретных правоотношениях. Необходимость содержательного исследования этого явления объясняется наличием разногласий по широкому кругу вопросов в трудах ученых, касающихся судебной практики и ее взаимосвязи с судебным прецедентом, особенно перспективы введения судебной практики как источника права в Российской Федерации.

В странах континентальной Европы для отображения прецедентного характера актов судебной власти употребляется в основном термин «устоявшаяся судебная практика», а не «судебный прецедент». Эти понятия отражают один и тот же феномен признания прецедентного характера актов судебной власти, но в разных исторических и социальных условиях.

Российская правовая система в целом следует мировым тенденциям, когда дискуссия относительно общей обязательности судебных решений развивается на основе понятия судебной практики, а не судебного прецедента, указывая на необходимость наличия определенной линии дел или разъяснений (эквивалент европейской концепции «устоявшейся судебной практики») по определенным правовым вопросам [4, с. 124–125].

Исходя из анализа доктрины права, можно выделить три основных подхода относительно судебной практики, сложившихся в отечественном праве. Это:

1) правило, которое создано судом при принятии им решений по частным случаям, при этом оно отождествлялось с правовым обычаем;

2) общее, длинное и единообразное применение определенной нормы права судами определенного уровня или юрисдикции;

3) особая форма общего права.

Развитие судебной практики тесно связано с деятельностью судебных органов. Судебная практика всегда выступала своеобразным ориентиром для одинакового рассмотрения судебных дел, правильного применения нормативно-правовых актов, толкования и преодоления пробелов в законодательстве.

Значение судебной практики в основном зависит от политической воли государства и его правовой политики. Она имеет творческий характер. Активная творческая самостоятельность судебной практики начинается с отделения судебной власти от законодательной и исполнительной.

В настоящее время начался новый этап развития как судебной практики, так и судебного прецедента в правовой системе Российской Федерации. Начало этому было положено в концепции судебно-правовой реформы и в Конституции, которая на самом высоком нормативном уровне закрепила разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную [1, с. 208–212].

Таким образом происходили эволюция национальной правовой системы и развитие судебного правотворчества. В своей деятельности судебная власть должна не только применять закон, но и создавать общие нормы, когда законодатель молчит. Судебное правотворчество находит свое отражение в судебных прецедентах Конституционного Суда Российской Федерации и в судебной практике Верховного Суда.

Вместе с тем, несмотря на широкое использование в юридической терминологии понятий «судебный прецедент» и «судебная практика», в литературе до сих пор отсутствует единый подход к пониманию указанных понятий. Кроме того, ученые до сих пор не пришли к единому выводу о том, каким образом указанные термины соотносятся между собой. И если ранее нами было выяснено, что по своей юридической природе является судебным прецедентом, то дальше, по нашему мнению, следует особое внимание уделить понятию судебной практики, а затем определить соотношение последней с судебным прецедентом.

Термин «судебная практика» понимается как материализованный результат рассмотрения судебного дела, оформленный как правовые положения, на основании которых решен спорный вопрос и которые убедительно свидетельствуют о единственно правильно избранном судом подходе и являются ориентиром для решения аналогичных спорных ситуаций [6, с. 28–42].

Определение судебной практики в узком смысле дается в качестве правовых положений, сложившихся при решении судами однородных конкретных дел, которые произведены в результате однообразного и многократного применения норм к отношениям, не урегулированы с исчерпывающей ясностью или полностью не урегулированы соответствующим законом.

В отличие от прецедента, создаваемого отдельным принятым судебным решением, которое вправе принимать только высшие судебные инстанции, судебная практика – это обобщенный результат рассмотрения конкретных дел. Иногда под термином «судебная практика» понимают разъяснения по применению законодательства, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда, которые даются в порядке судебного толкования и являются обязательными при разрешении споров по делам соответствующей категории. В то же время термин «судебная практика» используется для обозначения многократного, унифицированного решения судами одной и той же категории дел [2, с. 128–129].

Встречается и узкое понимание судебной практики как совокупности принципиальных решений высших судебных инстанций по вопросам применения правовых норм.

Из проведенного анализа можно сделать вывод о том, что в российской доктрине давно назрела необходимость внедрения и нормативного закрепления понятия судебного прецедента, в связи с чем на законодательном уровне следует установить следующее:

– судебный прецедент является дополнительным источником права, применяется в случаях пробелов в праве и отсутствия правовой нормы, с помощью которой можно решить спор [9, с. 1133–1135], и может быть установлен как одним решением, так и несколькими, которыми он уточняется по новым обстоятельствам по делу;

– решение может быть признано прецедентом, если оно принято судом низшей инстанции и прошло проверку в апелляционном и кассационном порядке;

– обязательность соблюдения определенного решения как судебного прецедента возникает для судьи по делу, которое он рассматривает, только при условии сходства дела с тем, которое решено ранее;

– судебная практика становится источником права только после устойчивого исполнения и уподобленного регулирования соответствующих сфер отношений [3, с. 53–56].

Обобщив вышеупомянутые подходы к выделению категории «судебная практика», сформулируем ее определение: судебная практика – это совокупность судебных решений, которая является результатом профессиональной деятельности судей высших судебных инстанций в сфере правоприменения и правотолкования определенной категории дел, которые в силу своей многоразовости и однообразия применения выступают правовым образцом для последующих судебных решений по аналогичным делам [7, с. 14–18].

Для определения общих черт, которые выделяют судебную практику из других источников права, следует проследить ее значение для различных правовых систем. Согласно классической европейской традиции особую роль играет оригинальный текст или иной оригинальный источник. Именно традиция толкования, большое уважение к оригинальному тексту или письменному источнику определили роль прецедента как источника права в странах романо-германского права.

В этих странах обычно нет законодательных оснований для признания обязательности судебного прецедента. Главная особенность правовых систем, входящих в романо-германскую правовую семью, заключается в том, что закон признается основным среди других источников права.

Что касается отношений судебной практики как источника права в странах англо-американской правовой семьи, то там вместо судебной практики источником права признается судебный прецедент, который имеет первичное, обязательное значение. На этом основании между судебной практикой и судебным прецедентом не следует ставить знак равенства, поскольку они являются отдельными составными частями судебного правотворчества. Поэтому указанная проблема терминологического разногласия требует использования логических правил дифференцирования.

В частности, прецедентное право традиционно определяется как право, состоящее из норм и принципов, созданных и применяемых английскими судьями в процессе вынесения ими судебных решений. Несмотря на различия между судебной практикой и прецедентом, однообразие рассмотрения одинаковых дел лежит в основе обоих этих источников [10, с. 540–544].

Проведенный анализ позволяет выделить следующие черты, объединяющие судебный прецедент и судебную практику:

1) имеют неписанный характер и как источники права принимаются судебными органами, а не законодательным органом, что не характерно для романо-германской правовой семьи;

2) формируются посредством применения правовых норм;

3) обеспечиваются судебной, а не законодательной ветвью власти;

4) их развитие происходит посредством применения права с учетом определенных жизненных ситуаций и обстоятельств;

5) в отличие от нормативно-правовых актов у них отсутствует четкая структурированность.

В то же время судебная практика имеет существенные отличия от судебного прецедента:

1) она не признается обязательной для применения в аналогичных делах, если нет повторяемости. Другими словами, то или иное правило, произведенное судебной практикой, чтобы получить статус правоположения, должно выступить юридической основой решения целого ряда дел;

2) она характеризуется тем, что правовые нормы, которые создаются судом (даже выше), не имеют такой обязательности для нижестоящих судебных инстанций при рассмотрении аналогичных дел, как нормы, содержащиеся в законодательстве;

3) она отличается также по механизму создания: для судебной практики характерно накопление единичных судебных решений с последующим обобщением практики верховной судебной инстанцией по отношению к ним, а прецедентному праву присуща казуистичнисть.

Иначе говоря, судебная практика является сочетанием множества аналогичных решений для обеспечения их упорядоченности и автоматизации.

В романо-германском (континентальном) типе правовых систем, с которым идентифицируется современная правовая система Российской Федерации и где нормативно-правовые акты являются первичным источником права, постепенно увеличивается влияние судебной практики. Хотя до сих пор в правовых системах этого типа отсутствует как концепция прецедентного права, так и уподобленная практика применения прецедентных решений судами. Это объясняется принципом разделения властей, согласно которому основной функцией судебной ветви власти является правоприменение.

Ответ на вопрос, почему в российской правовой системе, где приоритетность актов законодателя закреплена на законодательном уровне, все же возникает потребность в судейском правотворчестве, дает концепция открытой структуры права [5, с. 250–254].

Согласно этой концепции правовые нормы являются неоднозначными, то есть состоят из ядра (правовых положений, которые в целом понятны) и «сумеречной зоны», содержание которой невозможно понять без расширенного судейского толкования. То есть в соответствующих сферах общественной жизни законодатель оставляет за судебными органами или должностными лицами, уполномоченными на решение дел, соответствующих их юрисдикции, право продолжить дело, начатое правотворцем.

Так, высшие суды в процессе официального толкования закона или в кассационной процедуре вправе дополнить, уточнить или изменить нечетко сформулированную или создать отсутствующую норму права. Самостоятельным источником права признаются и решения органов конституционного правосудия (конституционных судов), которые создаются в процессе осуществления ими нормативных функций: конкретизации и интерпретации конституционных норм, а также создания новых правовых норм.

Однако взгляды ученых на выделение правотворческой функции судебной практики Конституционного Суда РФ разнятся. Так, акты Конституционного Суда можно считать «квазипрецедентными» в контексте российской правовой системы. Есть и противоположная точка зрения, согласно которой деятельность по признанию правовых актов конституционными или неконституционными не должна признаваться отдельной формой деятельности органов государства, поскольку по своим признакам является разновидностью правоприменительной деятельности.

Особого внимания заслуживает вопрос «прецедентов толкования». Прецедент толкования признается самостоятельным источником права, который получает «самостоятельную» юридическую жизнь, отдельную от правовой нормы, хотя органическая связь между нормой и прецедентом толкования не исчезает [8, с. 38–44].

Этот прецедент всегда расширяет нормативное содержание, хотя возможно и установление определенных пределов этого расширения. Большинство теоретиков права определяют, что именно разъяснения Верховного Суда и высших специализированных судов являются обобщением судебной практики по применению определенных норм законодательства, которое, в свою очередь, имеет характеристики так называемого «квазипрецедентного» права.

На основании проведенного исследования можем отметить следующее. Соотношение понятий «судебная практика» и «судебный прецедент» можно выразить через связь общего и кон-

кретного. Проанализировав понятие судебной практики, мы пришли к выводу, что судебная практика – это акты органов суда, принимаемые различными судебными инстанциями при рассмотрении конкретных дел, складывающиеся в процессе правоприменения и выражающиеся в форме постановлений высших судебных органов, имеющих разъяснительный характер.

В отличие от судебной практики, судебный прецедент создается отдельно принятым судебным решением, которое вправе принимать только высшие судебные инстанции.

Пристатейный библиографический список

1. Агамиров К.В. Прогностические проблемы совершенствования правовой системы, законотворчества и социального механизма правореализации: монография / под науч. ред. Р.В. Шагиевой. М.: Юрлитинформ, 2016.
2. Глухов А.С. Соотношение и перспективы развития судебного прецедента и судебной практики как источников российского права // Юридический вестник Самарского университета. 2016. № 2. С. 128–129.
3. Желдыбина Т.А. Судебный прецедент: современный взгляд // Российское право: образование, практика, наука. 2015. № 3. С. 53–56.
4. Кива-Хамзина Ю.Л. Судебный прецедент – самостоятельный источник права в России // Экономика и политика. 2014. № 1. С. 124–125.
5. Мелконян А.А. К вопросу об истории английского судебного прецедента // Инновационная наука. 2016. № 5. С. 250–254.
6. Поляков С.Б. Судебный прецедент в России: форма права или произвола? // Lex Russia. 2015. № 3. С. 28–42.
7. Потапенко С.В. Судебные источники права // Актуальные проблемы сравнительного правоведения: сборник материалов II Всероссийской научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов и студентов. Симферополь: Крымский федеральный университет, 2017. С. 14–18.
8. Стругова Е.В. Судебный прецедент: реалии современной российской действительности // Юридическая наука. 2016. № 2. С. 38–44.
9. Coyle J.F. Rethinking Judgements Reciprocity, 92 N.C. L. Rev. 1109, 1174 (2014). P. 1133–1135.
10. Kinsch P. Enforcement as a Fundamental Right, Nederlands Internationaal Privaatrecht, 2014. P. 540–544.

References (transliterated)

1. Agamirov K.V. Prognosticheskie problemy` sovershenstvovaniya pravovoj sistemy`, zakonotvorchestva i social`nogo mexanizma pravorealizacii: monografiya / pod nauch. red. R.V. Shagievoj. M.: Yurlitinform, 2016.
2. Gluxov A.S. Sootnoshenie i perspektivy` razvitiya sudebnogo precedenta i sudebnoj praktiki kak istochnikov rossijskogo prava // Yuridicheskij vestnik Samarskogo universiteta. 2016. № 2. S. 128–129.
3. Zheldy`bina T.A. Sudebny`j precedent: sovremenny`j vzglyad // Rossijskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka. 2015. № 3. S. 53–56.
4. Kiva-Xamzina Yu.L. Sudebny`j precedent – samostoyatel`ny`j istochnik prava v Rossii // E`konomika i politika. 2014. № 1. S. 124–125.
5. Melkonyan A.A. K voprosu ob istorii anglijskogo sudebnogo precedenta // Innovacionnaya nauka. 2016. № 5. S. 250–254.
6. Polyakov S.B. Sudebny`j precedent v Rossii: forma prava ili proizvola? // Lex Russia. 2015. № 3. S. 28–42.
7. Potapenko S.V. Sudebny`e istochniki prava // Aktual`ny`e problemy` sravnitel`nogo pravovedeniya: sbornik materialov II Vserossijskoj nauchno-prakticheskoj konferencii professorsko-prepodavatel`skogo sostava, aspirantov i studentov. Simferopol`: Kry`mskij federal`ny`j universitet, 2017. C. 14–18.
8. Strugova E.V. Sudebny`j precedent: realii sovremennoj rossijskoj dejstvitel`nosti // Yuridicheskaya nauka. 2016. № 2. S. 38–44.
9. Coyle J.F. Rethinking Judgements Reciprocity, 92 N.C. L. Rev. 1109, 1174 (2014). P. 1133–1135.
10. Kinsch P. Enforcement as a Fundamental Right, Nederlands Internationaal Privaatrecht, 2014. P. 540–544.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Ius est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

www.eurasniipp.ru info@eurasniipp.ru +7-917-40-61-340