

Секция «Юриспруденция»

Судебный прецедент как источник права в отечественной правовой системе

Гарашко Анна Юрьевна

Аспирант

Московский университет МВД РФ, Факультет подготовки научно-педагогических и научных кадров, Москва, Россия

E-mail: garashkoanna@rambler.ru

На протяжении многих лет в научных кругах не смолкают дискуссии по вопросам отождествления судебного прецедента и судебной практики, признания прецедента полноценным источником российского права. Подобная заинтересованность вызвана неоднозначностью и многогранностью понятия судебного прецедента.

Судебный прецедент (от лат. praecedentis – предшествующий) в своем классическом англо-американском варианте представляет собой решение высшего судебного органа по конкретному делу, которое рассматривается в качестве обязательного образца при рассмотрении аналогичных дел судами той же либо низшей инстанции. Именно в такой экспликации мы и полагаем необходимым рассматривать данный источник права.

В отечественных научных трудах проблема судебного прецедента впервые поднимается дореволюционными юристами-классиками в конце XIX – начале XX веков (С.А. Муромцевым, Ю.С. Гамбаровым и др.). До их научных изысканий практически нельзя встретить литературу, где бы обсуждался вопрос о значимости судебного прецедента в частности и судебного правотворчества в целом для отечественного права. Полагаем, что одной из причин возникшего внимания к судебному праву стала судебная реформа конца XIX века, в ходе которой были изданы Судебные уставы 1864 года, упорядочилась вертикаль судебной власти, на законодательном уровне была организована процессуальная работа судей. Также определенную роль в появлении вышеобозначенного обстоятельства сыграл повышенный интерес отечественных ученых того периода к зарубежной, и прежде всего европейской правовой науке, в которой судебный прецедент всегда пользовался особой популярностью.

Следует отметить, что как в дореволюционной, так и современной России отношение к судебному прецеденту неоднозначное. Одни ученые признают классический прецедент (отличный от судебной практики) в качестве полноценного источника отечественного права (Е.Н. Трубецкой). Другие ученые полностью отрицают его как самостоятельный источник российского права. В частности Л.И. Петражицкий и И.А. Покровский категорически возражали против активной правотворческой роли судов [1]. Третьи отождествляют судебный прецедент и судебную практику и относят судебное правотворчество в целом к источникам права (Ф.В. Тарановский). Четвертые разделяют судебный прецедент и практику, утверждая только последнюю в качестве источника отечественного права (Ю.С. Гамбаров).

Специфическое место в генезисе представлений об источниках судебного права России занимает советский период, отличительной особенностью которого стало почти полное (за исключением дискуссий в последние годы существования советского союза) прекращение споров по вопросам отнесения судебного прецедента или судебной практики к источникам российского права.

Это было вызвано, во-первых, «засилием советской антибуржуазной» идеологии, в соответствии с которой все прозападные институты права, включая судебный прецедент – «детище» англо-американской правовой семьи, объявлялись несоответствующими советскому государству и праву. Во-вторых, тотальной властью государственного аппарата, прежде всего исполнительной ветви власти, контролирующей действия и законодательных и судебных органов. В таком подчиненном положении суды часто были неспособны осуществлять свои непосредственные обязанности по разрешению дел, не говоря уже о правотворческих начинаниях. В-третьих, господство нормативистского правопонимания не позволяло признать в качестве источника права ничего, кроме закона.

Кроме того в ответ на заявление В.М. Жуйкова, что разъяснениям Пленума Верховного суда СССР и Пленума Верховного суда РСФСР придавалась нормативная роль, поскольку в судебных решениях допускались ссылки на них как на правовую основу разрешения дела [2], Р.З. Лившиц утверждает (и мы склонны согласиться с ним), что «это обстоятельство было скорее административным вторжением в судебную практику, чем признанием самостоятельной роли судебной практики в регулировании общественных отношений»[3].

Современные ученые, придерживающиеся скептического отношения к судебному правотворчеству в России, выдвигают те же аргументы, что и их предшественники советского периода: наличие закрепленного в основном законе государства принципа разделения властей, обуславливающего позиционирование судов как судебной ветви власти и парламента как законодательной; постановления Пленумов Верховного суда России и решения Конституционного суда РФ не могут являться источниками права, так как они представляют собой либо акты толкования признанных источников – законов и т.п., либо рекомендации исключительно для судебных органов по применению законов; вся прочая судебная практика, якобы заполняющая неизбежные лакуны законодательства, является лишь суждениями и решениями по аналогии с законом или правом в целом.

Защитники судебного прецедента и судебной практики выдвигают свои не менее обоснованные контраргументы (к сожалению, в рамках данных тезисов отсутствует возможность их полного перечисления). Например, В.М. Жуйков утверждает, что: «выполняя свои обязанности, восполняя пробелы и разрешая противоречия в законодательстве, суды в настоящее время зачастую вынуждены создавать (творить) право, иначе их деятельность станет не просто неэффективной, а приведет к результатам, противоположным тем, которые от него вправе ожидать общество: они будут не защищать права, а способствовать их нарушениям» [4].

Кроме того, большинство современных ученых (А.Г. Карапетов, В.М. Жуйков, С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, др.) не разделяют судебный прецедент и судебную практику, и считают практику суда в целом источником российского права.

Близки к вышеобозначенным позициям и те, кто безоговорочно признает именно судебный прецедент (не судебную практику) в качестве источника российского права. Так, Т.Н. Нешатаева пишет: «... в российской правовой системе, как и в любой континентальной системе права, в той или иной форме прецедент как источник права существовал всегда. Более того, опосредованно он неизменно таковым и признавался, но при этом в научных работах метафора «источник права» к результатам судебной деятельности не применялась»[5].

Проанализировав взгляды апологетов и противников судебного правотворчества, необходимо резюмировать, что как «совершенно справедливо отмечается в литературе, в России под судебным прецедентом понимают несколько иное юридическое явление чем, например, в английском праве, потому что мы развивались в другой исторической среде» [6]. Такого же мнения придерживается и И.Ю. Богдановская: «... зачастую представления российских юристов о судебном прецеденте расходятся с тем, что представляет собой судебный прецедент в тех странах, в которых он признан источником права. Неодинаковое значение одного и того же термина не способствует эффективному изучению правового явления» [7].

Причина же неклассического позиционирования судебного прецедента в России заключается в том, что он полностью «растворяется» в судебной практике. Но судебная практика – это более объемное понятие, включающее в себя все множество судебных решений, объединяющих как судебные прецеденты, так и иные постановления, не являющиеся источниками права. Отличительной чертой судебных прецедентов (единожды принятых решений суда или судьи) становится то, что на их основе в дальнейшем неограниченное число раз принимается одно и то же решение. При этом все последующие данному прецеденту тождественные постановления нельзя отнести к источнику права, они будут лишь «рядовыми» актами суда, принятыми, на основе прецедента. И в таком контексте уже нельзя бессмысленно вести речь о признании либо непризнании судебного прецедента в качестве источника отечественного права.

Литература

1. Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском американском праве. М., 2011. С.187.
2. Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С.16.
3. Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. 1997. 6. С.5.
4. Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С.20.
5. Нешатаева Т.Н. К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине // Судебная практика как источник права. М., 2000. С.91-97.
6. Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском американском праве. М., 2011. С.179-180.
7. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент – источник права? // Государство и право. 2002. 12. С.7.