

# РЕЦЕНЗИЯ

На курсовую работу по дисциплине: «Теория государства и права»

На тему Судебный прецедент как источник

права

выполненную студентом 1 курса очной формы обучения; группы НВ

Мидков А.А.

(Ф.И.О)

1. Все требования, предъявляемые к написанию курсовой работы выполнены (план, введение, содержание, заключение, список использованной литературы) (да, нет)
2. Тема курсовой работы раскрыта (полностью, частично, нет)
3. Использование научной литературы при выполнении курсовой работы (2,3,4,5)
4. Использование современной научной литературы (последние 5 лет) при написании курсовой работы (2,3,4,5)
5. Наличие собственных выводов, предложений, точек зрения и их аргументация (2,3,4,5)
6. Стиль и уровень грамотности выполнения курсовой работы (2,3,4,5)
7. Качество оформления курсовой работы (2,3,4,5)
8. Основные замечания, требующие дополнительной письменной переработки (да, нет)

Курсовая работа допущена к защите «28» мая 2018г.

Преподаватель Р. Шагиева  
подпись

Шагиева Р.В.  
Ф.И.О.

Курсовая работа защищена на оценку 5 (отл.)  
«30» мая 2018г.

Преподаватель Р. Шагиева  
подпись

Шагиева Р.В.  
Ф.И.О.

НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ  
ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА.

## КУРСОВАЯ РАБОТА

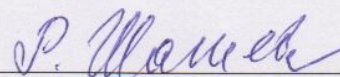
По предмету Теория государства и права  
на тему: Судебный прецедент как источник права

**Выполнил:**

Студент 1 курса обучения  
Очно-заочного отделения  
юридического факультета  
Жидков Александр Александрович

**Научный руководитель:**

д.ю.н. Шагиева Р.В.



---

Москва, 2018г

## Оглавление

Введение.....	3
Глава 1.Общая характеристика судебного прецедента.....	5
1.1.История развития прецедентного права.....	5
1.2.Понятие и признаки судебного прецедента.....	10
1.3.Виды судебных прецедентов.....	14
Глава 2.Проблемы судебного прецедента в РФ.....	17
2.1.Судебный прецедент в российской правовой системе.....	17
2.2.Перспективы развития прецедентного права в России.....	22
Заключение.....	24
Список использованных источников и литературы.....	27

## Введение

Актуальность исследования. Общеизвестно, что правовая теория устанавливает три базовых разновидности правовых источников. К ним следует отнести: нормативно-правовые акты, юридический обычай, а также судебный прецедент. Соответственно, к правовым источникам следует отнести положения прецедентного права, обладающие собственным предметом вопросы, которые носят конституционный характер.

Несмотря на то, что решения суда в объективной форме обладают писанным характером, то есть зафиксированным на бумаге, однако доктрина относит их к неписаной части права. Выражение «писаный» закон предполагает закон, который формально принят парламентом, вне зависимости, зафиксирован он на бумаге или нет, а термин «неписаный» закон используется для обозначения закона, который не принимался парламентом.

Решения суда образуют систему «общего права»; они по большей части затрагивают по большей части гражданские права и свободы, а также отношения, связанные с разными органами государства. Судебных прецедентов большое количество; наибольшим значение из них обладают решения высших инстанций суда, в особенности, палаты лордов – верховной судебной инстанции государства. Ее решения являются обязательными для всех судов.

История образования судебного прецедента следует связывать с происхождением английской системы судебного права. В России судебный прецедент по некоторым причинам не прижился, несмотря на то, что, по нашему мнению, обладая силой и значимостью для судов, судебный прецедент существенно облегчил бы работу судей и сэкономил бы значительное количество времени.

Однако, с другой стороны, прецедент суда обладает и отрицательной стороной, а именно: жизнь общества многогранна и по этой причине прецедентное право никогда не будет поспевать за ее динамикой. Утверждение судебного прецедента на российской почве на данный период времени является одним из наиболее обсуждаемых вопросов.

Объект исследования – общественные отношения, связанные с реализацией судебного прецедента.

Предмет исследования – особенности судебного прецедента.

Цель данной работы – комплексное исследование института судебного прецедента.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- 1) рассмотреть историю развития прецедентного права;
- 2) изучить понятие и признаки судебного прецедента;
- 3) исследовать виды судебных прецедентов;
- 4) изучить судебный прецедент в российской правовой системе;
- 5) провести исследование перспектив развития прецедентного права в России.

Методологическую основу данного исследования составляют как общенаучные (анализ, синтез, индукция, дедукция, классификация и т.д.), так и частно-научные (формально-юридический, исторический, системный и т.д.) методы юридического исследования.

Структура данной работы весьма традиционна. Она состоит из введения, двух глав основной части, заключения и списка использованных источников и литературы.

## Глава 1. Общая характеристика судебного прецедента

### 1.1. История развития прецедентного права

Прецедент в качестве правового источника известен со времен глубокой древности. В условиях существования Древнего Рима прецедентом являлись заявления в устной форме (этикеты) либо решения по определенным вопросам преторов и иных магистратов. Изначально они обладали обязательной силой во время исследования аналогичных дел только для самих магистратов, которые их приняли, и в течение срока пребывания их у власти (обычно, один год).

Положения и решения, которые были сформулированы преторами в различное время, постепенно сформировались в механизм общеобязательных положений под наименованием преторских.

Прецедент в качестве правового источника широко применялся также в период средних веков и во все дальнейшие столетия. На данный период времени он применяется как один из самых базовых правовых источников в системах права Канады, Соединенных Штатов Америки, Австралии, Великобритании и многих иных государств.

В России на дореволюционном этапе развития отношение к прецеденту было очень неоднозначно. Одни теоретики и практики признавали его в качестве источника права, с определенными оговорками о том, что это определенная, вспомогательная в отношении закона правовая форма. Иные же исследователи полностью отрицали его в качестве независимого правового источника.

В судебной практике советского времени существование прецедента суда начисто было отвержено. В основании официальной концепции советского права заложили тезис, а точнее, аксиому, в соответствии с которой социалистическое право вообще, и советское в частности, не

может исследовать прецедент суда как правовой источник, так как это ассоциировались:

- с возможным судебным произволом в процессе одновременного выполнения правотворческих и правоприменительных функций;
- с разрушением социалистической законности, понимаемой лишь как строгое и неуклонное соблюдение законов и других законодательных актов;
- с подрывом или же, по меньшей мере, с ослаблением правотворческой деятельности законодательных органов.

В связи этим, во многих отечественных источниках советского периода социалистические государства «не знают такого источника права, как судебный прецедент, который ведет к отступлениям от начал законности и подрывает роль представительных органов государства в законодательной деятельности».

Данная точка зрения преобладала в рассматриваемый период и в отраслевых дисциплинах, а не только в общей теории государства и права. Однако это была все же теория и официальная доктрина. На практике же, как утверждают некоторые исследователи, «все обстояло проще». А именно - «судебный прецедент и судебное правотворчество существовали, прикрывая свое бытие различными легальными формами»<sup>1</sup>.

Надо полагать, причины непризнания прецедента как источника права в советский период лежат, прежде всего, в многогранной и весьма сложной, а нередко и весьма противоречивой материи, которую исследует судебная практика. Несомненно, в современный период отношение к прецеденту, как к источнику российского права, изменилось. Можно даже говорить, о радикальных изменениях в данном направлении.

Конечно, речь не идет об изменении официальной государственно -

---

<sup>1</sup> Алексеев Л. Судебный прецедент: произвол или источник права? Государство и право. 2010. № 12 с. 120.

правовой доктрины и об официально признанном правовом закреплении прецедента как источника российского права. Официальное, формально-юридическое отношение к нему остается пока еще прежним. Прецедент по-прежнему формально не признается в качестве источника российского права.

Радикальность изменений в данном случае трактуется, во-первых, как резкое расширение сферы применения судебной практики в России с начала 90-х и, времени создания Конституционного Суда. А во-вторых, в значительной мере как следствие первого, заметное изменение отношения к прецеденту отечественных исследователей, юристов-ученых и практиков в сторону признания его в качестве одного из источников российского права.<sup>1</sup>

Понятие прецедента, равно как и любого другого источника права, и прежде всего нормативного правового акта, весьма сложное и многогранное, в значительной степени зависящее и в то же время отражающее исторические, социальные, политические и иные традиции и специфические условия существования той правовой среды, в пределах которой прецедент возникает и функционирует. В природе нет "универсального" явления под названием "прецедент", как нет и аналогичного ему и адекватно отражающего его понятия, одинаково "приложимого" к любой национальной правовой системе, включая правовую систему России. В каждой национальной правовой системе и правовой семье имеют место свои особенности судейского права и, соответственно, судебного прецедента, а нередко - свое собственное представление о том, что собой представляет судебный прецедент.

Так, на сегодняшний день, в современной отечественной юридической доктрине не выработано единого подхода к пониманию сущности прецедента и высказывается множество различных точек зрения, относительно понятия судебного прецедента.

---

<sup>1</sup> Богдановская И.Ю. Судебный прецедент-источник права? Государство и право. 2011. № 12.



Раскрывая данный вопрос, выделяют такие понятия, как правовой или юридический прецедент рассматриваются как равнозначные понятия, поскольку они являются словами - синонимами. Юридический прецедент представляет собой решение органа государственной власти, принимаемый за образец при последующем рассмотрении аналогичных дел.

Под юридическим прецедентом понимается судебное или административное решение по конкретному юридическому делу, которому государство придает общеобязательное значение. Суть юридического прецедента состоит в том, что ранее состоявшееся решение государственного органа (судебного или административного) по конкретному делу имеет силу правовой нормы и при последующем разрешении подобных дел.

Следовательно, юридический прецедент можно разделить на административные и судебные прецеденты.

Административный прецедент - это решение административно-исполнительного органа государственной власти, которое берется за образец в последующих рассмотрениях аналогичных дел административного характера. Судебный прецедент - это решение, принятое высшим судебным органом по конкретному делу, которое считается обязательным для других судов при рассмотрении аналогичных дел. Подробнее, конечно же нашему рассмотрению подлежит понятие «судебного прецедента».

В современном мире каждое государство имеет свое право, а бывает и так, что в одном и том же государстве действуют несколько конкурирующих правовых систем. Различные правовые системы сказываются и на анализе правового прецедента. Прецедент — один из источников права в Великобритании, США, Австралии, Канады и других стран. Правовая система данных стран характеризуется общим правом, где основным источником права принимается правовой прецедент.

Во французском праве принципы права рассматриваются в совокупности норм права. Прецедент в странах «письменного права» обычно играет

второстепенную роль: то есть юридическую силу имеют законы, а не конкретные происшествия. Судебные решения не рассматриваются как фиксация норм права. Французское право вполне самостоятельно, оно не зависит от судебной практики. Главное место во французском праве занимает закон.

Совсем иное положение правового прецедента в английском праве. Английское право создается следующими положениями:

- 1) решения, выносимые Палатой лордов, составляют обязательные прецеденты для всех судов и для самой Палаты лордов;
- 2) решения, принятые Апелляционным судом, обязательны для всех судов, кроме Палаты лордов;
- 3) решения, принятые Высоким судом правосудия, обязательны для нижестоящих судов, такие решения имеют важное значение и используются как руководство различными отделениями Высокого суда.

Укрепление положения статутного права в Англии, все чаще ведет к судебным решениям основанным на законе, а не на прецеденте. Это свидетельствует о том, что в настоящее время судьи занимаются толкованием закона и их деятельность связана с правоприменением. Судебное прочтение законодательных актов становится только «прецедентом толкования». «Прецеденты толкования» - основаны главным образом на законе. Поэтому современное прецедентное право развивается посредством «прецедентов толкования». Таким образом, влияние «чистого» прецедента на современное английское право не значительно.

## 1.2. Понятие и признаки судебного прецедента

Предоставить универсальную и однозначную трактовку такого понятия, как «судебный прецедент», как и любой иной значимой категории права, достаточно проблематично из-за объективных отличия правосознания, традиций и обычаев права, истории различных государств. Отечественная теория государства и права относительно понимания сущности прецедента суда не сумела прийти к единому мнению.

Некоторая группа авторов, к которым, в частности, можно отнести В.Н. Хропанюка, отождествляют между собой прецедент права и юридический прецедент, под которыми следует понимать решение органа государства, принимаемое как обязательный образец для использования в аналогичных случаях. Хропанюк по данному вопросу пишет: «Под правовым прецедентом следует понимать административное либо судебное решение по определенному юридическому делу, которому государство придает значение общеобязательности»<sup>1</sup>.

Сущность правового прецедента заключается в том, что ранее состоявшееся решение органа государства (административного либо судебного) по определенному делу обладает силой нормы права и при дальнейшем разрешении таких дел. Как можем заметить, помимо судебного, определенными авторами выделяется и прецедент административного характера, значение которого, однако, намного ниже, чем судебного.

Сразу следует обозначить отличия между прецедентом суда и судебным казусом, под которым понимается любое судебное решение.

С. С. Алексеев считает, что под судебным прецедентом следует понимать судебное решение по определенному делу, которому придается

---

<sup>1</sup> Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебник. - М.: Интерстиль, 2010.

общеобязательное значение.<sup>1</sup>

Надо полагать, что судебным прецедентом следует считать не только само судебное решение, а именно ту юридическую позицию, которая в нем сформулирована, и которая будет признаваться прецедентом в точном смысле данного слова, решение суда будет признано лишь внешней формой отражения юридического содержания.

С учетом приведенных выше точек зрения, можно определить несколько основополагающих особенностей, которые отличают прецедент суда от иных явлений права.

К данным признакам следует отнести: образование прецедента суда лишь высшими судебными органами государства, обязательный характер прохождения прецедентом специальной правовой процедуры, обязательный характер использования прецедента, официальное обнародование в специализированных сборниках.

М. Н. Марченко дополняет данный перечень особенностей некоторыми замечаниями. Он придерживается мнения, что прецедент суда может быть охарактеризован также нормативностью, что устанавливается содержанием норм и принципов права, образующих основу прецедента. Прецеденты суда связывают высшие инстанции суда при исследовании схожих вопросов.<sup>2</sup>

Прецедент образуется на основании действующего законодательства, по этой причине проявляется его вторичный характер в сравнении с актом нормативно-правового характера. Прецедент прямо направлен на восполнение правовых пробелов либо иных изъянов в законодательстве.

Далее следует изучить некоторые характерные черты прецедента суда.

Можно признать устоявшимся в науке мнением, что прецеденты

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Теория государства и права: Учебник для вузов. - М.: Норма, 2011.

<sup>2</sup> Марченко М. Н. Судебное правотворчество судебное право// Государство и право. – 2013. - № 10.

суда могут быть сформированы лишь высшими органами суда. Относительно Российской Федерации данными судами признаются Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ.

По этой причине не вызывает никаких возражений мнение Колесникова Е. В., который считает, что «Учитывая высокое место общих российских органов правосудия (Конституционный Суд, Верховный Суд) их влияние на законодательство и юридическую политику, можно говорить о том, что отдельные выносимые ими акты – решения суда – являются более чем правоприменительными, они обладают общим и правотворческим значением».<sup>1</sup>

Следует отметить, что данной ответственной компетенцией обладают лишь вышеуказанные, изложенные в пункте «ж» части 1 статьи 102 Конституции Российской Федерации<sup>2</sup>, а не другие, хотя официально право на нормотворчество не признается за всеми звеньями системы судов.

Обязательный характер прецедента суда может вызвать неприятие некоторых правоведов, т.к. не совсем ясен источник обязательности выполнения нормы, которая содержится в прецеденте суда, т.к. правовой нормой он не признается и не принимается представительным властным органом.

В правовой литературе сформировалось мнение, что обязательный характер исполнения положений прецедентного права прямо вытекает из самой доктрины прецедента. Западный исследователь вопроса прецедентов суда Р. Кросс по данному вопросу отмечал следующее: «На данный период времени общее представление об английской доктрине прецедента сведено к следующему: каждый суд должен последовать решению более высокого

<sup>1</sup> Колесников Е.В. Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права // Правоведение. 2011. №2. С. 34.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

по статусу суда, а апелляционные суды (помимо Палаты лордов) связаны собственными, ранее принятыми решениями».

Таким образом, источник «силы» прецедента суда заложен не в формальном требовании, которое предписывает ему следовать, а в том уважении, которое судьи проявляют к решениям вышестоящих инстанций суда.

Следующей особенностью прецедента суда признается необходимость его официального обнародования.

Прецедент суда должен быть официально обнародован, т.к. это придает ему официальный характер, что очень важно для самой возможности его применения. Для данных целей устанавливаются специализированные сборники, где каждый желающий может найти решение суда, примененное в его ситуации.

Следовательно, используя эти признаки к определенному решению суда можно определить среди них решения, которые далее могут быть применены во время аргументирования точки зрения сторон в схожих делах, что может выступить в качестве хорошего подспорья для практикующих юристов.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Кучин М.В. Судебный прецедент в системах общего и континентального права // Российский юридический журнал. - 2012. - № 2.

### 1.3. Виды судебных прецедентов

В правовой литературе существует большое количество классификаций прецедентов суда, в их основании заложены разнообразные критерии отграничения. А. В. Цихоцкий считает, что прецеденты в зависимости от степени императивности принято делить на обязательные и необязательные, обязательные принято дополнительно делить на условные обязательные и абсолютно обязательные<sup>1</sup>.

Сама доктрина прецедента суда предоставляет нам классификацию с учетом степени обязательности и юридического содержания.

Доктрина прецедента суда по критерию «уровень обязательности» определяет обязательные и убеждающие прецеденты суда. Под обязательными прецедентами следует понимать решения высших инстанций суда (в Англии, к примеру, палата лордов), которые обладают общеобязательным характером для использования всеми нижестоящими судами. Аналогично силой обязательного прецедента будут обладать решения иных судов, которые будут иметь общеобязательный характер для нижестоящих в отношении к данным судам судов. В том случае, если у суда в судебном механизме нет нижестоящих судов, то решения данного суда будут обладать убеждающей силой для всех других судов.

Например, в Англии к убеждающим прецедентам следует отнести решения палаты лордов, где содержится «*obiter dicta*», решения судов Шотландии, решения судебного комитета Тайного совета, решения нижестоящих судов, решения судов зарубежных государств, где используется система общего права; мнения, которые содержатся в классических правовых трудах; решения суда Европейского Союза.

Обычно, с течением времени убеждающая сила судебных

---

<sup>1</sup> Цихоцкий А.В. Прецедентное право как объективная реальность // Научные труды "Эдилег". - 2010. - № 1.

прецедентов лишь возрастает, и суды не склонны игнорировать нормы даже самых старых прецедентов, если, конечно же, они заранее не обладают заведомо ошибочным и неприменимым характером к текущим условиям.

Приведенная выше классификация используется не только в Англии, но и в иных государствах. О. А. Жидков отметил, что в развивающихся государствах имеет место быть трехзвенная классификация прецедентов суда с учетом степени их обязательности. Так, принято выделять «убедительные», «связывающие прецеденты», «в высокой степени убедительные». «Высокая степень убедительности» признается промежуточной категорией и относится к прецедентам обязательного характера<sup>1</sup>.

Не лишена права на жизнь и позиция, в соответствии с которой предусматривается существование прецедентов толкования, возникающих в процессе интерпретации судьями норм права.

В Российской Федерации в качестве примера подобного прецедента выступают постановления Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам, связанным с толкованием Конституции РФ, которые обладают приоритетом перед иными формами конституционного толкования. Значение прецедентов толкования заключается в том, что они помогают единообразному и верному применению права согласно основным принципам, заложенным в Конституции РФ.<sup>2</sup>

Схожим по содержанию на прецедент толкования признается прецедент, который разъясняет законодательство. По нашему мнению, выделение такой разновидности прецедента признается излишним, т.к. по собственному содержанию он идентичен прецеденту толкования и преследует аналогичные цели, а именно способствование верному

<sup>1</sup> Жидков О.А. Судебный прецедент в правовых системах развивающихся стран // Источники права. - М., 1985.

<sup>2</sup> Джура В.В. О судебном прецеденте в РФ // Сибирский Юридический Вестник. 2012. № 2.



использованию судами норм права.

Помимо этого, прецеденты суда можно поделить в зависимости от принадлежности к определенной отрасли, где конкретным органом суда предоставляется толкование правовой нормы либо образуется принципиально новая норма прецедентного права.

Прецеденты суда, как известно, образуются в результате деятельности, обычно, высших инстанций суда во время рассмотрения уголовных, гражданских и административных дел. Если во время исследования этих дел образуется новая правовая норма либо предоставляется толкование, которое имеет существенную убеждающую силу, то можно говорить о формировании прецедента уголовного, гражданского либо административного права.

Подводя определенный итог, следует отметить, что ценность классификации прецедентов суда состоит в обеспечении удобства правоприменителям во время исследовании аналогичных дел, разработки единообразной практики судов.

Отграничение прецедентов суда может помочь в верном понимании закона согласно законодательному замыслу либо общим принципам и ценностям права, что в некоторых случаях может восполнить недостатки правового регулирования, что в особенности актуально для государств, которые относятся к романо-германской семье права.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Бодров С.Ю. Судебный прецедент в системе источников российского права: вопросы теории и практики: диссертация ... кандидата юридических наук. - Ульяновск, 2011.

## Глава 2. Проблемы судебного прецедента в РФ

### 2.1. Судебный прецедент в российской правовой системе

В отечественной правовой теории продолжает преобладать доктрина, которая не признает правовым источником ни судебную доктрину отечественных и международных судов, ни прецедент суда как таковой. Однако современная юридическая реальность говорит о том, что практика судов и прецедент суда – по факту существующие регуляторы общественных отношений российской действительности на современном этапе развития.

К категории дискуссионных в отечественной правовой науке следует отнести вопрос о судебной составляющей в механизме источников отечественного права. Около данного вопроса формируется немало вопросов, и до настоящего момента нет единого мнения в среде правоведов-практиков и исследователей, среди которых имеются как приверженцы, так и противники признания решений суда источниками отечественного права.

Данный спор ведется около решений Конституционного Суда РФ, решений высших инстанций суда и разъяснений по вопросам в связи с использованием законодательства, предоставляемого Пленумом Верховного Суда РФ.

Правовым источником признается прецедент суда в качестве решения по каждому конкретному правовому делу, формирующее новую правовую норму и обязательное для судов при исследовании аналогичных дел, или деятельность суда, которая постепенно вводит новые нормы, которые регулируют определенные общественные отношения, вместе с тем формулирование нормы подлежит осуществлению не самоуправленческим высшим судом на основании волеизъявления по

итогах исследования им определенного дела, без учета сформировавшихся позиций иных, нижестоящих судов, а происходит из деятельности всей судебной системы в общем, прямо направленной на урегулирование юридических вопросов, которые не получили юридического разрешения в законодательстве.

Постановления Конституционного суда являются окончательными, не могут быть пересмотрены другими органами или преодолены путем повторного принятия отвергнутого неконституционного акта, а также обязывают всех правоприменителей, включая суды, действовать в соответствии с правовыми позициями Конституционного суда Российской Федерации.<sup>1</sup>

Решения судов и иных органов, которые основаны на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению, такие решения должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях. Правовая норма, неконституционный характер которой признан Конституционным судом РФ, перестает действовать не только в конкретном рассмотренном нормативно-правовом акте, но и во всех иных правовых актах.

Следовательно, решения Конституционного Суда РФ подлежат распространению не только на каждый конкретный случай, но и на все схожие случаи, обладая официальным характером, делающий их практическую реализацию обязательной по всей территории государства.

Помимо этого, Конституционный Суд РФ предоставляет толкование Конституции РФ. Суд призван решать вопросы, которые не имеют четкой регламентации в Конституции РФ.

Следовательно, учитывая анализ решений Конституционного Суда РФ и позиций исследователей-юристов, можно прийти к выводу о наличии достаточных оснований для того, чтобы признать решения

---

<sup>1</sup> Джура В.В. О судебном прецеденте в РФ// Сибирский Юридический Вестник. 2012. № 2.

Конституционного Суда РФ правовым источником.

Формирование судебного прецедента в нашей правовой системе обуславливается следующими факторами. В первую очередь, преобразования в экономической сфере были настолько быстры и молниеносны, что законодатель никак не мог поспеть за ними. Законодательство в данный период времени было еще далеко позади. Во-вторых, во время преобразования роль права значительно возросла. Если раньше отечественная экономика управлялась актами индивидуального характера, а также плановыми актами, то после того, как была разрушена система индивидуально-планового регулирования остался один регулятор – это право, которое в полной мере отсутствовало. Это был один из наиболее важных факторов, которые повышают роль практики судов.<sup>1</sup>

Судебный прецедент в качестве общепризнанного и устойчивого правоположения, сформированного судами, в настоящее время существует и действует в нашей системе, притом правоположения формируются не только высшими судами, но и самой судебной системой в целом.

Как представляется, здесь происходит нечто подобное: прецеденты создаются всей судебной системой, но гармонизация, конечно, происходит в высших судах. И только после того, как данные положения «прошли обкатку» в высших судах, становятся общепризнанными, общеизвестными, ими начинают руководствоваться (хотя, другими словами, они не признаются обязательными), в то время как только разработанные судебной практикой нормы в реальности становятся прецедентом, начинают исполнять регулирующую роль.

Устранение правовых пробелов при помощи использования аналогии права либо аналогии закона является одной из самых важных функций практики судов, регулирующая ее особую роль в правовой системе страны.

Подводя итоги роли практики судов в правовой системе РФ на

---

<sup>1</sup> Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. - М.: НОРМА, 2011.

современном этапе развития, исходя из ее воздействия на реализацию права на судебную защиту и институт подведомственности правовых дел, можно прийти к следующим выводам:

- практика судов признается структурным элементом правовой системы РФ и играет в ней немаловажную роль;
- практика судов, которая закреплена в определенных постановлениях Пленума ВС РФ, признается правовым источником;
- практика судов, которая выражена в официально опубликованных постановлениях ВС РФ по конкретным делам (постановлениям президиума, определениях коллегий суда), по факту также часто признается правовым источником и принимается во внимание при разрешении ими дел;
- было бы правильным судебную практику Верховного суда РФ по конкретным делам официально признать источником права, придав решениям Верховного суда РФ, имеющим принципиально важное значение, силу прецедента и допустив право судов Российской Федерации ссылаться на них в своих решениях.<sup>1</sup>

Проблема судебного прецедента связана с деятельностью судов общей юрисдикции. В отличие от решений Конституционного Суда РФ официально опубликованная практика других высших судов РФ судебным прецедентом не является. Вместе с тем она учитывается нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права, устранения пробелов в нем, применения аналогии закона и аналогии права.

Вопрос о наличии судебного прецедента в российской правовой системе остается открытым, широко используемая нижестоящими судами практика вышестоящих судебных инстанций, постановления Конституционного Суда РФ делают проблему актуальной не только для

---

<sup>1</sup> Колоколов Н.А. Право, закон, судебный прецедент: российский вариант. - М.: Юрист, 2012.

теории права, но и для юридической практики. Для того, чтобы правовой прецедент мог быть признан в качестве источника российского права, необходимо осмысление прецедентного права как основы англосаксонской правовой системы, рассмотрение его сущности и содержания, выделение его характерных черт и особенностей. Кроме того, возможность использования судебного прецедента в процессе рассмотрения и разрешения юридических споров и дел позволит судьям успешно повышать свою квалификацию и выносить справедливые и обоснованные решения, что, в свою очередь, положительно скажется и на развитии всей судебной практики страны.

## 2.2. Перспективы развития прецедентного права в России

На данный период времени прецедент суда в Российской Федерации не был изучен в качестве правового источника. Конституция и законодательство РФ в официальном порядке не принимают нормотворческой роли практики судов. Правда, подобную роль она не может не играть по факту, заполняя собственными решениями большинство законодательных пробелов, его двусмысленности и неясности.

Значение прецедента суда на данный период времени далеко от его полнокровного культурного статуса в российской правовой семье.

В первую очередь, прецедент суда в официальном порядке не может восполнять в целенаправленном и систематическом виде неясность, неполноту, недостатки и определенные противоречия законодательства и принуждается каждый раз апеллировать к законодателю с конкретной правотворческой инициативой. В том случае, если судьи и устраняют по факту пробелы, решая определенное дело по аналогии закона и права, то это делается, по всем видимости, спорадически и неупорядоченно.

Во-вторых, обладая возможностью на нормативном уровне толковать законодательство на основе высших инстанций суда, практика суда не может формировать положения для новых правоотношений, которые не урегулированы в законодательстве. Для этого в каждом случае требуется дождаться решений официальных нормотворческих органов.

Возможно, необходимо подумать, каким образом подключить судебную власть к образованию права. Суды являются практически единственными юридическими учреждениями квалифицированного и профессионального уровня, которые непосредственным образом связаны с жизнью, динамикой отношений социального характера, которые могут непосредственным образом переводить ее социальный модерн на правовой

язык.

В том случае, если подобный механизм заработает, он послужит увеличению уровня приспособленности законодательства к поворотам отношений в обществе. Суды являются одним из немногих в системе права «чисто» органов правового характера, нормотворческий потенциал которых, весьма существенный, не применяется в настоящее время должным образом. Наоборот, к данному процессу привлекаются органы, не располагающие для подобной функции соответствующими кадровыми и иными возможностями, также им мешает узкий интерес ведомственного характера.<sup>1</sup>

Судам приходится сталкиваться с непрофессиональной продукцией данных органов на уровне применения права, когда решение уже принято, а речь идет об обеспечении прав и законных интересов определенных людей, которые вынуждены терпеть неудобства и убытки из-за низкого юридического качества актов нормативно-правового характера. Среди довольно большого количества разнообразных аргументов, которые приводятся в защиту тезиса о непризнании юридического прецедента как источника российского права на современном этапе развития, самое широкое распространение получили следующие.

В первую очередь, утверждение о том, что признание прецедента суда как правового источника прямо противоречит признанному и установленному принципу разделения властей. Это является одним из самых важных конституционных норм Российской Федерации на современном этапе развития, и с ним, конечно же, нельзя не считаться. Следовательно, нельзя не принимать во внимание и важности аргументов, которые строятся на основании этого положения.

Во-вторых, суждение о том, что признание юридического прецедента

---

<sup>1</sup> Коростелкина О.Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2010



как источника российского права не может быть согласовано с отличительными особенностями романо-германской системы права, к которой по традиции причисляют Российскую Федерацию, и которая, как считают определенные российские исследователи, «не знает такой формы права, как прецедент суда».

Таким образом, сложно согласиться с утверждением, что признание судебного прецедента в качестве источника российского права противоречит сложившимся принципам и традициями романо-германского права.

В-третьих, мнение о том, что признание прецедента права противоречило бы, с одной стороны, действующей Конституции РФ и действующему законодательству, а с другой стороны, - вступило бы в конфликт с нормотворческой деятельностью Федерального Собрания РФ.

Совершенно не правы те исследователи, которые, основываясь на опыте нормотворческой деятельности судов РФ на современном этапе развития, категорически утверждают, что сейчас суды часто вынуждены «формировать право», иначе их деятельность будет просто неэффективной, а приведет к результатам, которые противоположны тем, которые от них имеет право ожидать общество; они будут способствовать нарушению прав, а не защищать их».<sup>1</sup>

Следовательно, можно прийти к выводу, что прецедент суда не признается официально в качестве источника российского права на современном этапе развития. Однако, по факту он действует, восполняя большое количество пробелов законодательства, его двусмысленности и неясности.

---

<sup>1</sup> Марченко М.Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления// Журнал российского права. - 2011 - № 6.

## Заключение

Развитие российского права вряд ли может идти по пути официально-силового исключения из системы источников обычаев. По всей видимости, в скором времени необходимо ожидать формирования новых рыночных обычаев, которые будут регулировать отношения, связанные с нормами права.

Обычай в международном праве представляет собой не только форму выражения традиционных норм, но и наиболее важный способ образования новых правовых обязательных правил поведения государств во вновь образующихся сферах межгосударственных отношений, требующих нормативного регулирования.

Он признается современным и активно функционирующим правовым источником. По этой причине необходимо иметь в виду, что концепция обычая в той форме, как она используется в международной практике и исследуется в доктрине международного права, имеет мало общего с представлениями об обычае, основывающиеся на характерных признаках данного источника в национальных системах права.

Прецедент в качестве правового источника обладает как положительными, так и отрицательными аспектами. Преимуществом прецедентно-правовой системы ученые отмечают ее точность, определенность и гибкость. Определенность, по их мнению, происходит по той причине, что судья, при столкновении с вопросами, уже получившими разрешение, должен признать данное решение. Точность можно достичь большим количеством дел в судебных отчетах; в них находятся решения для большинства конкретных ситуаций. Гибкость подразумевает возможность отклонения решений либо уклонения от них, если дело отличалось по существу, а также выделение ошибочного решения и ограничение его действия.

С другой стороны, все возрастающее число прецедентов довольно неудобно. При разборе в суде определенного дела оказывается почти невозможным исследовать все относящиеся к нам прецеденты. В результате образуются конфликтующие прецеденты, которые противоречат друг другу. Избежать этого довольно трудно, т.к. время, которое отводится судьей либо адвокату на каждое конкретное дело, довольно ограничено. По этой причине какие-то из прецедентов в обязательном порядке не попадут в их поле зрения.

Судебный прецедент может оказать большое воздействие на развитие норм международного права в той либо другой сфере. Развитие международных отношений на современном этапе развития дает возможность прийти к выводу, что решение того либо другого вопроса при помощи заключения договора в дальнейшем, обычно, оказывает воздействие на решение подобного вопроса между другими странами.

В последнее время общей отличительной особенностью правовых систем современности является движение от прецедента суда к прецедентам толкования. Тенденции, которые проявляются в отечественном праве, также вписываются в этот процесс. Полномасштабная правовая реформа, осуществляемая в государстве, привела к росту законодательства и активизировала правоприменительную практику. Однако, так же, как и в других государствах, в РФ речь идет не о развитии прецедента в качестве правового источника, что было бы шагом назад и отсутствием принципа верховенства закона, а об усилении судебных позиций в толковании закона.

## Список использованных источников и литературы

### Нормативные правовые акты:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2017 N 6-ФКЗ, от 30.12.2017 N 7-ФКЗ, от 05.02.2018 N 2-ФКЗ, от 21.07.2018 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2018, N 31, ст. 4398.

### Научная и учебная литература:

2. Алексеев Л. Судебный прецедент: произвол или источник права? Государство и право. 2010. № 12 С. 120.

3. Алексеев С.С. Теория государства и права: Учебник для вузов. - М.: Норма, 2011.

4. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент-источник права? Государство и право. 2011. № 12.

5. Бодров С.Ю. Судебный прецедент в системе источников российского права: вопросы теории и практики: диссертация ... кандидата юридических наук. - Ульяновск, 2011.

6. Габрелян, Э. ВА. Актуальные проблемы теории государства: учебное пособие. – М.: Проспект, 2017. – 104 с.

7. Гогин А.А., Липинский Д.А., Малько А.В. и др. Теория государства и права: учебник (под ред. А.В. Малько, Д.А. Липинского). - "Проспект", 2016.

8. Джюра В.В. О судебном прецеденте в РФ// Сибирский Юридический Вестник. 2012. № 2.

9. Жидков О.А. Судебный прецедент в правовых системах

развивающихся стран // Источники права. - М., 1985.

10. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. - М.: НОРМА, 2011.

11. Колесников Е.В. Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права.// Правоведение. 2011. №2. С. 34.

12. Колоколов Н.А. Право, закон, судебный прецедент: российский вариант. - М.: Юрист, 2012.

13. Коростелкина О.Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2010.

14. Кучин М.В. Судебный прецедент в системах общего и континентального права // Российский юридический журнал. - 2012. - № 2.

15. Марченко, М. Н. Теория государства и права: учебник. – М.: Проспект, 2017. – 656 с. – Серия: Классический университетский учебник

16. Марченко М. Н. Судебное правотворчество судебное право// Государство и право. - 2013. - № 10.

17. Марченко М.Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал российского права. - 2011 - N 6.

18. Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. Т. 2. - 2-е изд., перераб. и доп. - "Проспект", 2016 г.

19. Матузов Н.И. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузов, А.В. Малько. - 3-е изд., перераб. и доп., (Гриф). – «Инфра-М», 2018.

20. Морозова Л.А. Теория государства и права Учебник / Л.А. Морозова. - 5-е изд. перераб. и доп. М.: «Инфра-М», 2017.

21. Общая теория права и государства В. С. Нерсисянц, М.: «Инфра-М», 2018. - 548 с.

22. Радько, Т. Н. Теория государства и права: учебник. – М.:

Перспект, 2017. – 752 с.

23. Радько, Т. Н. Хрестоматия по теории государства и права: учебное пособие. – 2-е изд. – М.: Перспект, 2017. – 720 с.

24. Теория государства и права. Е. Н. Романенкова. Конспект лекций. Учебное пособие. Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических факультетов и вузов. 2018.

25. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебник. - М.: Интерстиль, 2010.

26. Цихоцкий А.В. Прецедентное право как объективная реальность // Научные труды "Эдилег". - 2010. -№ 1.