

Негосударственное образовательное учреждение
организация высшего образования
«Российская академия адвокатуры и нотариата»

РЕЦЕНЗИЯ

на курсовую работу
по дисциплине Теория государства и права
студента Задвина С.С.

Предварительная оценка курсовой работы по следующим критериям:

Критерии		Баллы									
		неудолет.			удовлет.		хорошо		отлично		
ПО ФОРМЕ											
1	правильность оформления	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
2	библиография источников, составленная в соответствии с ГОСТ	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
3	оформление цитирования в соответствии с ГОСТ	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
4	грамотность изложения, владение научной терминологией	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
5	соблюдение требований объема	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
6	представление в срок к защите курсовой работы	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
ПО СОДЕРЖАНИЮ											
1	соответствие содержания заявленной теме	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
2	новизна и самостоятельность в постановке и раскрытии темы	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
3	самостоятельность изложения авторской позиции, обоснованность суждений и выводов	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
4	привлечение нормативных правовых актов	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
5	использование эмпирических, статистических и социологических исследований	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
6	привлечение литературных и монографических исследований	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
7	оригинальность текста	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Предварительная оценка							<u>хорошо</u>				

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**

Выполнила:

Студент 2 курса обучения
Очно-заочного отделения
юридического факультета
Забавина В.А.

Научный руководитель:

К.ю.н. Федорченко А.А.

Москва, 2020г

Содержание	
Введение.....	2
1 Понятие и общая характеристика судебного прецедента	
как источника права.....	5
1.1 Понятие и признаки судебного прецедента.....	5
1.2 Виды судебного прецедента	10
2 Применение прецедентного права различными правовыми семьями.....	14
2.1 Исторические аспекты судебного прецедента как источника права	14
2.2 Допустимость использования прецедентного права в России	24
Заключение.....	29
Список использованных источников литературы.....	32

Введение

На современном этапе развития России, в рамках общего процесса демократических преобразований, происходит формирование новых общественно-экономических отношений, закладывается основа гражданского общества, правового государства, осуществляется судебно-правовая реформа, формируется единое общее федеративное правовое пространство, принимаются меры к усилению борьбы с преступностью, укреплению законности и правопорядка, искоренению правового нигилизма.

Реализация этих задач, воплощение их в жизнь в значительной мере проводится судебной властью. В этой связи заметим, что основной источник права - закон недостаточно оперативно регулирует динамично развивающиеся общественные отношения. В таких случаях важная дополнительная регулирующая роль ложится на судебный прецедент.

Проблема применения действующего законодательства и связанная с этим правотворческая деятельность судебных органов приобретает в современных условиях особенное значение. Судебная власть как одна из ветвей государственной власти в настоящее время осуществляет не только функции правосудия, но и функцию своеобразного судебного правотворчества. Теория и практика судебного прецедента являются составной частью развития любой правовой системы, где данный источник права имеет применение. Данному вопросу в курсовой работе уделено значительное внимание.

Актуальность темы исследования определила основную цель курсовой работы - анализ процесса возникновения, развития и условий становления судебного прецедента как источника права.

Для достижения указанной цели в работе были поставлены и решены следующие задачи:

- определить понятие и дать общую характеристику судебного прецедента как источника права,
- рассмотреть исторические аспекты применения судебного прецедента различными правовыми семьями,
- охарактеризовать судебный прецедент с точки зрения его использования в правоприменительной практике России.

Объект исследования курсовой работы - судебный прецедент, соответственно предметом является оценка необходимости применения судебного прецедента в различных правовых системах.

Методологическая база раскрытия предмета исследования курсовой работы, достижение ее цели и поставленных задач основывается на применении диалектического метода познания, относимого в юридической науке к категории всеобщего.

Использование всеобщего метода позволило исследовать поставленную задачу в динамике, исследуя общеметодологические особенности традиций отечественного законодательства и его влияния на теорию в вопросах, касающихся судебного прецедента. Принцип историзма, неразрывно связанный с диалектическим методом познания, также составил методологическую базу курсовой работы. Общенаучный метод также был использован и включает в себя анализ, синтез, комплексный и другие подходы.

Теоретическую основу исследования составляют научные труды российских ученых правоведов, таких как С.С. Алексеева, В.В. Бойцовой, С.В. Боботова, М.В. Баглая, Н.В. Витрука, Ершова, С.А. Иванова, В.В. Лазарева, Р.З. Лившица, В.М. Лебедева, М.Н. Марченко, и других.

Отдельную группу составляют работы зарубежных авторов о судебном прецеденте, системе судебной власти которые помогли в ходе исследования осуществить анализ и показать условия возникновения, развития и установления судебного прецедента как источника права не только в странах общего права, но и в странах романо-германской правовой семьи. Это труды таких ученых как А. Баранка, У. Батлер, Ж. Бержель, П. Бромхед, Л. Вильдхабер, Ф. Газье, Р. Давид, Э. Джснкс, О. А. Жидков, К. Жоффре-Спинози, Х. Кётц, Р. Кроссинг, Р. Уолкер, Р. Фабрика, К. Цвайгерт.

1. Понятие и общая характеристика судебного прецедента как источника права

1.1. Понятие и признаки судебного прецедента

Теория права определяет три основных направления становления правовой нормы: перерастание мононорм (первобытных обычаев) в нормы обычного права и санкционирование их государством; правотворчество государства, которое выражается в издании специальных документов, содержащих юридические нормы; прецедентное право, состоящее из конкретных решений.

Исходя из этих направлений становления нормы права, определяются основные формы права (источники права): обычай, судебный прецедент и нормативно-правовой акт. Данные источники права существуют во всех правовых семьях, но в каждой семье преобладающее значение имеет та или иная форма права.

В советской правовой системе судебный прецедент официально не признавался источником права. Общественные отношения в основном регулировались нормативно-правовыми актами. В современной российской обстановке изменилось отношение к судебному прецеденту.

В связи с изменениями в экономических, политических, правовых, социальных отношениях прежние нормативно-правовые акты стали неспособными охватить и урегулировать вновь возникающие отношения в обществе из-за длительной законотворческой процедуры, поэтому "доурегулировать" пробелы закона призван такой источник права, как судебный прецедент, создаваемый высшими судебными органами

(Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ).

Данного положения придерживается В.Н. Синкжов, который считает, что следует признать в качестве источника права юридический прецедент, играющий важную роль в современном правовом регулировании и связывающий право с жизнью.

Судебный прецедент относится к числу тех источников права, которые традиционно привлекают к себе повышенное внимание ученых. При этом в современной отечественной юридической доктрине не выработано единого подхода к пониманию сущности прецедента и высказывается несколько различных точек зрения.

Классическое определение Р. Давида: "Судебный прецедент - это решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел, либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы"¹.

По словам М.Н. Марченко, там, где действует судебный прецедент, "суд при решении какого бы то ни было вопроса является формально связанным решением по аналогичному вопросу, вынесенным вышестоящим судом или судом той же инстанции"².

В.В. Маклаков определяет судебные прецеденты как правила, обязательные для судебной при рассмотрении аналогичных дел в будущем.³

¹ Дравид, Р. Основные правовые систематичный современности: учебник (переводка с флор.) / Р. Дравид. - М. : Международные отношения, 2009. - 456 с.

² Марченко, М.Н. Источники права: учебное профсобрание / М.Н. Марченко. - М. : Проспект, 2005. - 760 с.

³ Маклаков, В.В. Судебная власть во Франции: новое законодательство: учебник / В.В. Маклаков. - М. : Институт научной информации по общественным наукам РАН, 2007. - 138 с.

Однако и в этом случае прецедент применяется лишь к конкретному делу, более того, к множеству конкретных дел, рассматриваемых в различных судах и в различное время, но всякий раз прецедент привлекается исходя из уже ранее имевших место обстоятельств, на основе которых было вынесено решение; не применяется юридическая норма, которая не подходит для рассматриваемых обстоятельств.

По мнению А. Головистиковой и Ю. Дмитриева, "судебный прецедент- это решение суда (обычно это высшая судебная инстанция в стране) по конкретному делу, которое затем становится образцом, обязательным правилом для решения аналогичных дел в будущем... Прецедентное право чрезвычайно громоздко, запутанно и противоречиво, позволяет суду осуществлять правотворческие функции, как в случае отсутствия соответствующего закона, так и при его наличии"⁴.

Заслуживает несомненного внимания следующая точка зрения, высказанная М.Н. Марченко: "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, или правовой семье. В каждой системе и семье имеют место свои особенности судейского права и, соответственно, судебного прецедента, а нередко - свое собственное представление о том, что собой представляет судебный прецедент"⁵.

Наряду с прецедентом, создающим новую норму, можно говорить о прецеденте толкования или разъяснения закона. В этом случае за

⁴ Головистикова, А.Н. Теория государства и права: учебник для ВУЗов / А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриева. – М. : Высшее образование, 2009. – 743 с.

⁵ Марченко, М.Н. Сравнительное правоведение: учебничек / М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2001. – 560 с.

образец берется правильное применение закона, утвержденное решением высшей судебной инстанции⁶.

В связи с этим Л.Б. Алексеева отмечает: "Под судебным прецедентом понимается выработанный судебной практикой и подтвержденный авторитетом высшего судебного органа страны образец применения решения"⁷.

Относительно прецедентов толкования А.Б. Венгеров пишет: "Этот результат возникает в процессе толкования правовых норм судебными органами или самим законодательным органом."⁸

В отличие от судебного прецедента в его классическом понимании, прецедент толкования не создает новой нормы, но указывает способ и порядок ее применения, формирует единообразную правоприменительную практику.

Таким образом, можно сказать, что судебные прецеденты делятся на два вида: судебные прецеденты с правовой нормой и судебные прецеденты толкования.

Если первый вид прецедентов характерен в основном для англо-американской правовой семьи, то прецеденты толкования присущи правовым системам практически всех государств.⁹

Элементы судебного прецедента имеют место и в российской правовой системе, что связано прежде всего с деятельностью Конституционного, Верховного и Арбитражного судов.

⁶ Гук, П.А. Судебный прецедент как источник права: дис. канд. юрид. на ук/ П.А. Гук. – Саратов. : 2002. – 62 с.

⁷ Алексеева, Л.Б. Судебный прецедент: произвол или источник права? // Советская юстиция. – 1991. - №14. – с.2.

⁸ Венгеров, А.Б. Теория государства и права: учебник для ВУЗов / А.Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.

⁹ Боботов, С.В. Правосудие в системе разделения властей / С.В. Боботов // Судебная система России. – 2000. - №9. – с.30-31.

В этой связи следует выделить ряд характерных признаков судебного прецедента, отличающие его от других источников права. К ним можно отнести:

- 1) создание судебного прецедента только органом судебной власти, а именно высшими судебными органами;
- 2) судебный прецедент требует определенной юридической процедуры;
- 3) судебный прецедент обладает обязательностью применения;
- 4) Судебный прецедент подлежит официальному, опубликованию в сборниках, как правило в специальных сборниках.¹⁰

М.Н.Марченко справедливо отмечает: "Говоря о Прецеденте как об источнике права и как о результате правотворческой деятельности судов, следует особо отметить, что речь идет о деятельности не всех судов, а только высших судов"¹¹. Аналогичная ситуация складывается и в других странах, где судебный прецедент признается источником права.

Таким образом, проанализировав вышеуказанные определения и признаки прецедента, можно определить, что прецедент - это решение по делу, которое вынес суд высшей инстанции на основании применения правовых принципов к установленным фактам в дел.

Для более углубленного изучения прецедента как источника права необходимо определиться с его классификацией, которая будет рассмотрена в следующем параграфе.

¹⁰ Алексеева, Л.Б. Судебный прецедент: произвол или источник права? / Л.Б. Алексеева // Советская юстиция. – 1991. - №14. – с.3.

¹¹ Марченко, М.Н. Сравнительное правоведение: учебник / М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2001. – 560 с.

1.2. Виды судебного прецедента

Различие между судебными прецедентами дает основание для деления их на виды. Как считает профессор А.В. Цихоцкий: "в настоящее время существует обширная классификация судебных прецедентов по самым различным критериям, что облегчает их применение в судебной практике:

1. в зависимости от степени императивности различают прецеденты

1. обязательные

2. необязательные

- абсолютно обязательные

- условно обязательные

2. Разновидность судебного прецедента содержится в самой доктрине прецедента и их можно условно разделить на прецеденты

1. по силе обязательности

2.2. под правовому содержанию

3. Прецеденты по силе обязательности, согласно существующей доктрине, считаются

1. обязательными

3.2 убеждающими (или убедительными).

Обязательные прецеденты представляют собой судебные решения, вынесенные Палатой лордов и обязательные для всех судов. Решения Апелляционного суда обязательны для всех нижестоящих судов и для его

самого (кроме уголовного права). Решения Высшего суда обязательны для низших судов.¹²

Английская доктрина прецедента находится в состоянии почти непрерывного изменения, но сохраняет три постоянные черты: уважение к отдельно взятому решению одного из высших судов; признание того, что решение такого суда является убеждающим прецедентом для судов, стоящих выше него по иерархии; отдельное решение рассматривается всегда как обязательный прецедент для нижестоящих судов.

Обязательный характер прецедента определяется изложенным мнением Высшего суда, правовая основа которого является обязательной для других судов. Положение суда в судебной иерархии имеет огромное значение, так как от этого зависит сила прецедента, который составляет решение этого суда.

Любой суд обязан следовать прецеденту вышестоящего суда, а также связан своими собственными решениями и решениями судов равной юрисдикции. Прецеденты, нижестоящих судов являются убеждающими. В этом состроит суть принципа доктрины прецедента.

В отличие от обязательного прецедента, убеждающий прецедент представляет собой судебное решение, в котором не содержится правовая аргументация по предмету спора, он обладает определенной степенью убедительности и не носит обязательный характер. Значение убеждающих прецедентов проявляется в основном там, где суду приходится восполнять отсутствие законодательной регламентации.

¹² Цихоцкий, А.В. Прецедентное право как объективная реальность / А.В. Цихоцкий // Научные труды «Эдилег». – 2000. – №1(7). – с.83

Примером убеждающей силы прецедента для Российской правовой системы, которая признала в 1998 г. абсолютную юрисдикцию Европейского Суда, могут служить решения : Европейского Суда, принятые по жалобам граждан России.

Сила прецедента со временем возрастает, поэтому судьи не склонны отвергать давнишние прецеденты, если только они не являются ошибочными. В таких случаях суд отклоняет прецедент, который оно считает явно ошибочным. В практике такие прецеденты считаются отвергнутыми.

Процедуру отклонения прецедента следует отличать от процедуры отмены решения. Если в результате апелляции изменяется решение, то это будет отмененное решение. Отмена отличается от отклонения тем, что в первом случае изменяется все решение, тогда как во втором случае затрагивается только правовая основа решения.

Проведенные характеристики видов судебных прецедентов дают нам основания отметить, что разновидность прецедента содержится в правовой формулировке судебного решения, под которой можно определить вид прецедента и возможность его использования в юридической практике.

Поэтому, как справедливо считает И.В. Решетникова, "нормы, содержащиеся в прецедентах, могут выполнять двойную роль: формулировать положения, которых нет в нормативных актах, толковать и разъяснять статьи действующего права"¹³.

Деятельность судов связана с определенной отраслью права (конституционное, гражданское, уголовное, административное и т. д.), где

¹³ Загайнова, С.К. Судебный прецедент (Историко-правовой аспект): Дис. канд. юрид. наук / С.К. Загайнова. - М.: РГБ. : 2002. (Из фондов Российской государственной библиотеки.) - с.21.

суд не только применяет закон \ (норму права) к юридическому казусу, но и создает норму судейского права в процессе рассмотрения дела, дает толкования и разъяснения закона. Примером может служить деятельность высших судебных органов разных стран.

Такая классификация видов прецедентов строится по отраслям права и может применяться в той правовой системе, где судебный прецедент фактически существует, но ведущее место признается за нормативно-правовым актом (законом). Для удобства пользования такими прецедентами печатаются новые сборники законодательства, в которых приводятся ссылки на судебные решения под соответствующими статьями закона¹⁴.

Думать о том, что прецедент может существовать в каком-то одном виде или относиться к одному из видов было бы крайне неверно. Судебный прецедент представляет собой "живое" судейское право, который создается в результате рассмотрения юридического казуса, поэтому может в себе сочетать несколько видов.

По указанному классификационному признаку выделяют: обязательный прецедент по конституционному праву; обязательный прецедент по гражданскому праву; убеждающий прецедент по уголовным праву; обязательный прецедент по административному праву.

Таким образом, подводя итог классификации судебного прецедента, хотелось бы обратить внимание на то факт, что деление судебного прецедента на виды необходимо для удобства применения в практической деятельности, выработки единой судебной практики при рассмотрении сходных дел, правильного понимания и применения закона. В связи с этим наиболее рациональным, по нашему мнению, было бы посвятить следующую

¹⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (ГКРФ) от 30 ноября 1994г. № 51 – ФЗ: (с изм. от 06 апреля 2011г.) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – 3 № 32 – Ст. 3301. С постатейным приложением материалов судебной практики Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ./Сост. Д.В. Мурзин. 2-е изд, перераб. и доп. М., Издательство НОРМА. 2001.; Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. / Сост. С.В. Бородин, А.И. Трусова; Под общ. ред. В.М. Лебедева - М.: Спарк. 2001.

главу исследованию практики применения прецедентного права различными правовыми семьями.

2. Применение прецедентного права различными правовыми семьями.

2.1. Исторические аспекты судебного прецедента как источника права

Исторические этапы зарождения общего права представляют собой значительный научный интерес в вопросах исследования судебного прецедента, они раскрывают не просто историю его возникновения, а объясняют сущность и содержание прецедента в классическом его понимании. "Анализ начального этапа зарождения общего права дает возможность установить, какие обстоятельства привели к тому, что именно суды стали формировать общее право в Англии"¹⁵, почему ведущая роль в процессе отдавалась судьям и судебный прецедент становился основным источником права в Великобритании.

Прецедентное право зародилось еще в XII в. в Англии, оно складывалось и развивалось в несколько этапов.

Французский ученый Р. Давид выделяет четыре основных периода истории английского права: "Первый период предшествовал норманнскому завоеванию 1066 г.; второй, от 1066 г. до установления династии Тюдоров (1485 г.), - период становления общего права, когда оно утверждается,

¹⁵ Гук, П.А. Судебный прецедент как источник права: дис. канд. юрид. наук / П.А. Гук. – Саратов. : 2002. – 62 с.

преодолевая сопротивление местных обычаев; с 1485 до 1832 гг. - развитие и стабильное функционирования общего права; четвертый период - 1832 г. и до настоящих дней, когда общее право встретилось с невиданным развитием законодательства и должно было приспособливаться к обществу" ¹⁶.

Однако английский юрист Э. Дженкс утверждает обратное и в частности считает, что невозможно точно определить, как произошло общее право. "Каким-то путем, который не может быть точно определен, королевские судьи встречались между своими разъездами в Лондоне для рассмотрения дел в централизованных королевских судах... и Вестминстере, пришли к соглашению о необходимости слить различные местные обычаи в общее и единое право, которое могло бы применяться по всей стране". ¹⁷ Понимание и анализ английской правовой системы невозможен без изучения истории, анализ которой позволит наиболее полно раскрыть природу и сущность судебного прецедента.

Королевским судьям, обладавшим исключительной юрисдикцией, в отсутствие четких законов, регламентирующих не только определенные правоотношения, подлежащие рассмотрению в суде, но и всю судебную власть (структуру) в целом, в силу слабого влияния римского права, которое могло бы привнести ряд значимых правовых основ, ничего не оставалось, как при решении спорных вопросов исследовать обстоятельства дела, выяснять все существенные моменты, анализировать факты и, аргументируя позицию, устанавливать истину, основываясь лишь на внутреннем убеждении. "На первом этапе формирования прецедентное (общее) право больше ассоциировалось с «выражением разума»¹⁸. Через общую систему правовых ценностей (справедливости, морали, нравственности) и правового мировоззрения сформировалась такая судебная процедура, при которой роль судьи была ведущей - это была роль создателя прецедента (нормы права).

¹⁶ Давид, Р. Основные правовые системы современности: учебник (перевод с фр.) / Р. Давид. - М. : Международные отношения, 2009. - 456 с.

¹⁷ Дженкс, Э. Английское право: учебник / Э. Дженкс. - М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. - 378 с.

¹⁸ Богдановская, И.Ю. Судейское право и его современная роль // Право и демократия: Межвузовский сборник научных трудов. - М. : 1995. - №. 7. - с.36.

"Рассматривая дело... судья обычно суммирует доказательства, излагает свое мнение по поводу спорных фактов, дает обзор представленных сторонами аргументов"¹⁹.

Основным принципом, положенным в основу решения судьи, был принцип аналогичного решения, впервые сформулированный в XIII в. ученым-юристом Брактоном. В отличие от римских юристов английские решение по конкретному делу находили в предыдущем решении, созданном на основе внутреннего убеждения, аргументации и общих представлениях о справедливости.

Даже появление новых общественных отношений (на смену феодальным пришли буржуазные), а также "медлительность, дороговизна, неэффективность, излишняя техничность, устарелые методы доказывания"²⁰(на определенном этапе развития общего права) не помешало развитию и дальнейшей стабилизации идей судебного прецедента: при отсутствии решений, аналогичных ранее вынесенным, заинтересованные лица обращались за защитой к единственному гаранту справедливости - королю.

Важно отметить, что дуальное право (общее право и право справедливости) представляло собой не столько определенную систему судебных решений, сколько общие, основополагающие, наполненные принципами справедливости и нравственности идеи права, которые представляли результат нормотворчества. До сих пор английские юристы называют свое право - *cause law*, что означает судебная практика, прецедент.

Рассматривать вопросы судебного прецедента, определив его сущность только через идеи общего права и идеи английской правовой доктрины, было бы не вполне корректно: данная дефиниция находит свое отражение еще в одной системе права - романо-германской, которая, в свою очередь,

¹⁹ Загайнова, С.К. Судебный прецедент (Историко-правовой аспект): Дис. канд. юрид. наук / С.К. Загайнова. - М.: РГБ. : 2002. (Из фондов Российской государственной библиотеки.) - с.21.

²⁰ Богдановская, И.Ю. Судейское право и его современная роль // Право и демократия: Межвузовский сборник научных трудов. - М. : 1995. - №. 7. - с.18.

привносит еще более интересные и актуальные вопросы судебного прецедента как источника права.

Историческое развитие системы романо-германского права было противоположным. "Главная особенность романо-германской правовой семьи заключается в признании нормативно-правового акта как основного и нередко единственного источника права".²¹ Существование основного и единственного источника права, такого, как закон, парализовало судебскую инициативу при принятии решения по спорным вопросам. Закон определял судебную процедуру, судебную идеологию, закреплял правовые ценности (принципы и идеи). Истинность при решении дела была сведена лишь к грамотному и правильному применению закона: из всеобщих норм, закрепленных в законе, необходимо было принять частное решение. Вынесенное судьями решение объяснялось законом, именно последний делал вывод и устанавливал меру наказания.

Среди огромного спектра мнений в отношении источников романо-германского права одно является безусловным и бесспорным: закон "составляет скелет всей романо-германской правовой семьи, основу всего национального законодательства стран романо-германского права"²²

Страны континентальной Европы сформировали свою правовую систему, в корне отличную от системы общего права. Эталоном являлось римское право, упрочение позиций которого произошло благодаря деятельности университетов и такому правовому явлению, как кодификация права, особенно при последующем развитии и стабилизации романо-германской системы права. "Идея обращения к великому прошлому в частности, правовым традициям и к самой правовой системе Древнего Рима...

²¹ Подольская, Н.А. Прецедент как источник права в романо-германской правовой семье // Вестник МГУ. Серия 11. Право. - 1999. - №6. - с.80.

²² Pearson Ed. Law for European Business Student. L., 1994. P. 24.

способствовала развитию правовой культуры общества в новых условиях и осознанию необходимости существования права"²³.

Считалось, что именно римское право - "это сокровищница правовых идей, которые необходимо лишь привести в известный порядок, систематизировать, придать им силу закона"²⁴. "Свод законов Юстиниана (Justinians Corpus civilis) всегда был и остается, если не важнейшей составной частью романо-германского права, то, по крайней мере, той силой, которая оказывает на него прямое и весьма эффективное воздействие"²⁵, в результате чего во многих европейских университетах сформировалась юридическая наука, общая для многих европейских стран".

Все это на первых этапах развития романо-германской системы права гарантировало идеальность и незыблемость правовой нормы, закрепленной в законе, а судью определяло как правоприменителя.

Развитие системы романо-германского права на этом не закончилось. Главная правовая идея о невозможности создания судебной властью правовых норм на определенном этапе вдруг оказалась заблуждением и противоречила реальному положению вещей в правовой жизни стран континентальной Европы.

Так, например, "в 1654 г. в Германии было установлено, что суд должен следовать собственным предшествующим решениям, а в 1763 г. Верховный суд Австрии получил право отходить от своих решений лишь в том случае, если этого требуют изменившиеся обстоятельства"²⁶. Гражданский кодекс Франции содержит положение о том, что судья всегда должен вынести решение несмотря на то, что в некоторых случаях имеет место умолчание, нечеткость или недостаточность закона.

²³ Юдовская, А.Я. Эволюция права в государствах Европы и Америки (VII - XX): учебник / А.Я. Юдовская. - СПб. : СМЮ Пресс, 1996. - с.157.

²⁴ Савиньи, Ф.К. Обязательственное право: учебник / Ф.К. Савиньи. - СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. - с.574

²⁵ Watson A. The Making of the Civil Law. N.Y., 1975. P. 4.

²⁶ Богдановская, И.Ю. Судейское право и его современная роль // Право и демократия: Межвузовский сборник научных трудов. - М. : 1995. - №. 7. - с.36.

Система общего права историей своего становления и развития доказала, что судебный прецедент формируется исключительно за счет деятельности суда. Судьи - это нормотворцы. Романо-германская система права утверждает противоположное: для нее судья - нормоприменитель.

Смысл данных дефиниций определяется правовыми концепциями и доктринами, признанными философией права.

Сторонники естественного права в отличие от позитивистов признают факт судейского нормотворчества. Право формируется за счет деятельности судьи - судья, исследуя обстоятельства дела, определяет, каким должно быть право, он выносит решение, применяя общие принципы права (в том числе представления о справедливости, морали и нравственности) к частным случаям, спорам, обстоятельствам. Как пишет С.К. Загайнова: "Каждый судья при вынесении мотивированного решения рассматривает обстоятельства дела, аргументы сторон, обсуждает соответствующие вопросы права".²⁷ В естественно-правовой доктрине не каждый судья нормотворец, а лишь тот, который сумел мотивировать и аргументировать принятое решение.

"С точки зрения доктрины прецедента наиболее существенным элементом в решении является изложение правовых принципов, применимых к правовым вопросам, вытекающим из конкретных обстоятельств дела.

Именно правовая аргументация и образует судебный прецедент. Не каждое решение суда - судебный прецедент, которому необходимо следовать при вынесении последующих решений, а лишь то, которое содержит мотивировку, аргументацию, объяснение.

Форма и содержание действий судей при вынесении решений обусловлена нормой права (законом) и ни в коем случае не подменяется вынесенным судебным решением. Для позитивизма свойственна следующая аксиома:

²⁷ Загайнова, С.К. Судебный прецедент (Историко-правовой аспект): Дис. канд. юрид. наук / С.К. Загайнова. - М.: РГБ. : 2002. (Из фондов Российской государственной библиотеки.) - с.21.

судья - это лишь нормоприменитель, он руководствуется законом и, основываясь на нем, выносит решение.

Такая основополагающая идея, которая является стержневой для романо-германской правовой семьи и на которой строится весь ее смысл и в большей степени определяется ее содержание, просуществовала долгое время. Но судья при применении того или иного нормативного акта по роду своей деятельности не может не истолковывать законодательный текст, классифицировать отдельные правовые нормы, сопоставлять их, обращать внимание на детали, опущенные законодателем.

Тот факт, что в законе содержатся лишь основные идеи, коронные нормоположения, а целиком урегулированного того или иного отношения (уголовного, гражданского, трудового и т.д.) просто нет, заставляет судей при принятии решений не просто сводить его к аналогичной формулировке закона, а отразить то или иное нормоположение в частном споре, объяснив при этом свою позицию.

Оставаясь исключительно на позициях теоретической модели "судья-правоприменитель", проблему восполнения пробелов в праве можно решить определенным способом.

Во-первых, законодатель, понимая, что законом невозможно охватить все частные случаи, предусматривает в основном относительно определенные или альтернативные санкции, тем самым делегирует судье право самостоятельно выносить соответствующую санкцию в зависимости от обстоятельства дела. Судья же, не связанный в своем решении предыдущими решениями своих коллег по аналогичным делам и даже решениями верховного суда, может определить любую меру наказания в пределах, дозволенных законом. Поэтому различие в санкциях по аналогичным делам может доходить до абсурда: в одном случае за расхищение государственных средств применяется условное наказание, в другом - реальное. И никто не вправе спросить у судьи, почему он принял

именно такое решение, сам закон ему это позволяет. Подобная ситуация является реальным основанием для судебного произвола.

Во-вторых, в случае пробелов в праве юридический позитивизм предлагает судье-правоприменителю использовать аналогию закона, то есть применять норму права того закона, который регулирует сходные правоотношения. Но при подобном правоприменительном методе исчезает *res natura* (существо дела), поэтому судье абсолютно не требуется вникать в обстоятельства дела, поскольку аналогия - это не тождество, а только сходство, подобие, соответствие (от греч.).

Этим можно объяснить несостоятельность закона как единственного источника права, и на этом основании рождается проблема судебного прецедента в романо-германском праве.

Хотелось бы напомнить, что исследователи, теоретики, классифицируя источники права, первое место, более существенное и значимое, отдают одним источникам права (как закону в романо-германской системе права), а второе, менее важное, - другим (судебному прецеденту в системе общего права). Однако, зная смысловые идеи, которыми наполнен феномен судебного прецедента, исторические процессы становления, развития и функционирования романо-германской системы права, ее доктринальное содержание, опрометчиво было бы относить судебный прецедент к вторичным источникам романо-германского права. Прецедент - "особый" источник, требующий тщательного анализа, изучения, критики и понимания правовых доктрин.

Судебный прецедент всегда существовал в романо-германской системе права; конечно, изначально он был менее заметен в силу давления римского права, деятельности университетов и такого явления, как кодификация права. Закон имел более значимую роль и являлся единственным официальным источником права, но в последующем не оправдал возложенных надежд.

Судебный прецедент в Англии - это эталон института судебной практики, это классическое его понимание, это правило, выработанное историей, правовой наукой и практикой.

Что касается российской правовой доктрины, то исторически можно также проследить существенную значимую роль судебного прецедента в разрешении аналогичных (сходных) дел. Например, во времена княжеского правления вся власть, в том числе и судебная, была в руках князя. Как писал А.Е. Пресняков, «случаи сложные, неясные, новые, случаи, при которых применение обычного права привело бы к явной несправедливости, - вот, прежде всего, область княжеского решения. Это решение по справедливости, игравшее существенную роль в развитии права у всех народов. Это фактор творчества нового права путем прецедентов, какими становились отдельные княжеские приговоры».²⁸ Таким образом, князь в случае отсутствия нормы права создавал прецедент. Зачастую нормы, выработанные княжеской судебной практикой, связываются с именами князей, принимавших нормы (Ярослава, сыновей Ярослава, Владимира Мономаха). И.А. Исаев также отмечает, что княжеские прецеденты на Руси способствовали формированию и развитию материального и процессуального права. Так, судебная практика нашла воплощение в «Русской Правде» - сборнике обычаев, судебных решений и немногих княжеских распоряжений.

Если «Русская Правда» являлась сводом как обычных норм, так и судебных прецедентов и одновременно своеобразным пособием для поиска юридической истины (правды), то Судебник 1497 г., первый общерусский свод законов, установивший единообразие в судебно-административной системе государства, был «инструкцией» для организации судебного процесса. В 1649 году на заседании Земского Собора было принято Соборное Уложение (Уложение царя Алексея Михайловича, кодекс законов Российского государства). Его источниками, помимо указных книг, думских

²⁸ Пресняков, А.Е. Княжеское право в Древней Руси: учебник / А.Е. Пресняков. - М. : Наука, 1993. - с. 635.

приговоров, решений земских соборов, Литовского Статута 1588 г. и Кормчей книги (византийское право), также являлись и судебники.

Аналогичная двойственная ситуация относительно наличия и признания фактического судебского правотворчества существует и в современной России. Она связана с решениями Конституционного Суда, а также постановлениями пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Существует несколько отчасти противоположных точек зрения по этому вопросу, которые будут рассмотрены далее.

В заключении хотелось бы сказать о том, что итогом своего развития система романо-германского права и система общего права имели единый результат - судебный прецедент, только путь к нему был различный:

- для системы общего права это создание судьями из английских частных споров общих основополагающих идей, именуемых как *ratio decidendi* (от частного к общему),
- а для романо-германского права - применение судьями общих законоположений к частным случаям (от частного к общему), результатом чего явилось изменение правовых основ данной системы права, судебного процесса и актуализация такого источника права, как судебный прецедент.

В подтверждение вывода о применении прецедента в системе романо-германского права хотелось бы, в качестве примера, рассмотреть его использование при вынесении решений судами Российской Федерации, которая, как раз, и является частью вышеуказанной системы права.

2.2 Допустимость использования судебного прецедента в России

В современной отечественной литературе в отношении судебного прецедента высказываются диаметрально противоположные позиции: одни авторы со ссылкой на отсутствие легального причисления прецедента к источникам права отрицают возможность его использования, другие, указывая на реальность его применения, предлагают "узаконить" судебный прецедент в качестве источника права. То есть подавляющее большинство российских юристов видят корень проблемы именно (и только лишь) в отсутствии законодательного признания судебного прецедента источником права.

Думается, решение поставленного вопроса можно найти не только в официальном признании судебного прецедента источником права

Не являясь сторонником слепого копирования конструкций иностранного права, Цвайгерт К. в существующей ситуации считает правильным учесть зарубежный опыт, позволяющий в полной мере реализовать возможности использования судебного прецедента и в условиях отсутствия прямого признания его источником права. Исходя из концепции материального разделения властей, обосновать наличие у российских высших судов определенных правотворческих функций можно следующим.

Согласно ч. 1 ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Поэтому суд не освобожден от вынесения решения по частному делу даже в случае пробела в правовом регулировании или неясности либо многозначности подлежащей применению правовой нормы.

В отношении подобных случаев еще в конце XIX в. Е.Н. Трубецкой писал: "Правосудие так или иначе должно совершаться, поэтому во всех новейших законодательствах принято правило, что суд не может отказываться от решения спорного дела под предлогом неполноты или неясности закона. Если он отказывается вынести решение по какому-либо делу, то за этот отка

он ответствен, как за отказ в правосудии. Если суд сталкивается с казусом, для которого он не может найти соответствующего закона, он должен разрешить его, основываясь на общем разуме законов: не руководствуясь своими субъективными воззрениями, а так, как разрешил бы его сам законодатель. Он может воспользоваться законом, предусматривающим аналогичный случай; если же нельзя подыскать подобного закона, то суд в этом случае должен решить дело по духу действующего законодательства, руководствуясь намерениями и целями законодателя, которые нашли выражение в законодательстве как в целом"²⁹.

Далее он подчеркивал: "...в России судебная практика имеет значение самостоятельного источника права, но это значение было официально признано за ней лишь со времени издания Судебных уставов императора Александра II. В них впервые предписывалось суду не останавливать решения под предлогом неясности, неполноты или противоречия существующих законов, а разрешать непредвиденные законом случаи на основании общего разума всего законодательства".³⁰

Решения по такого рода делам, как правило, становятся предметом изучения высших судов (при рассмотрении в порядке надзора конкретных дел либо при обобщении судебной практики). И вынесенные судебные решения ставят перед высшими судами вопрос о правильном разрешении подобных дел в условиях отсутствия соответствующей нормы права либо неочевидности ее толкования.

В силу ч. 5 ст. 19, ч. 5 ст. 23 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" обязанностью высших судов является решение вопросов судебной практики (в широком смысле). Давая соответствующие разъяснения в отношении поставленных судебной практикой вопросов, высшие суды формулируют их в виде соответствующих правоположений в актах, выносимых в порядке надзора по конкретным

²⁹ Трубецкой, Е.Н. Энциклопедия права: учебник / Е.Н. Трубецкой. - СПб. : Лань, 1999. - с.131.

³⁰ Там же

делам, либо обобщениях судебной практики (постановлениях Пленума, информационных письмах, обзорах и проч.). Таким путем высшие суды не только дают необходимое толкование правовым нормам в случае противоречивости или неясности закона, но и "закрывают" различного рода лакуны в законодательстве, наполняют смыслом "оценочные" понятия и т.д., т.е. осуществляют правотворческую функцию в рамках, необходимых для решения возложенных на судебные органы задач.

Из сказанного следует, что положения действующего российского законодательства допускают создание судебных прецедентов. Этот вывод в полной мере подтверждается существующей реальностью.

Заключение о допустимости использования судебного прецедента, безусловно, не означает необходимость копирования, например, английского прецедента, как и обязательность следования вообще модели классического судебного прецедента.

Более приемлемым, конечно, является использование модели фактического судебного прецедента, которая нашла широкое применение в большинстве стран Западной Европы, а также странах Азии, Африки и Латинской Америки, формально не признающих судебный прецедент источником права.

Нет надобности в пересказе всех суждений, изложенных в настоящей статье применительно к фактическому судебному прецеденту. Но некоторые заключения нуждаются в их воспроизведении для уточнения их действия в условиях российской специфики: во-первых, существования двух подсистем судебной системы (системы арбитражных судов и системы судов общей юрисдикции), во-вторых, создания судебных прецедентов как при рассмотрении конкретных дел, так и в результате обобщения судебной практики.

Итак, как и всякий фактический судебный прецедент, российский судебный прецедент предполагает создание его только высшим судом. Таким образом,

российский судебный прецедент предполагает его создание ВАС РФ либо ВС РФ - только в этом случае он приобретает обязательную силу.

Акты других судов, входящих в систему арбитражных судов и судов общей юрисдикции (например, федеральных арбитражных судов), не являются прецедентами, хотя, безусловно, носят убеждающий характер.

Но не всякий акт, изданный ВАС РФ или ВС РФ, становится фактическим судебным прецедентом. Таковым можно признавать только тот, который соответствует совокупности следующих требований:

- 1) является постановлением Президиума ВАС РФ, вынесенным по результатам рассмотрения дела о пересмотре судебного акта в порядке надзора (ст. 305 АПК РФ), либо определением Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ, определением Президиума ВС РФ, вынесенным по результатам рассмотрения дела в порядке надзора (ст. 388 ГПК РФ);
- 2) содержит новое правило, которое отсутствует в действующем законодательстве по причине пробела либо в силу отмены, утраты силы нормативным правовым актом и т.д., либо дает правовой норме новое толкование, устраняющее неясность либо двусмысленность в законе и/или изменяющее круг подпадающих под нее случаев.

При этом следует уточнить то, что фактический судебный прецедент, созданный ВАС РФ, является обязательным для системы арбитражных судов и носит рекомендательный (убеждающий) характер в отношении судов общей юрисдикции.

В свою очередь фактический судебный прецедент, выработанный ВС РФ, обязателен для судов общей юрисдикции, но является только рекомендательным для арбитражных судов.

Отсюда следует сделать вывод о закономерности расширения в России нормотворческой функции судебного прецедента, признании необходимости не только доктринального закрепления места судебного прецедента в системе источников права, но и нормативного определения юридической силы и обязательности прецедентов Европейского суда по

правам человека, а также российских судов для отечественной правовой системы. На наш взгляд, в качестве судебного прецедента следует рассматривать разъяснения Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ, а решения высших судебных инстанций по конкретным делам.

Кроме того, нуждается в специальном доктринальном исследовании вопрос о необходимости нормативного регулирования пробела в праве, восполненного судебным прецедентом, и допустимость его иного последующего регулирования законом.

Нам представляется, что стоит уже переходить от научных дискуссий о наличии или об отсутствии прецедента как источника российского права к конкретным вопросам его использования.

Заключение

В связи с изменениями в экономических, политических, правовых, социальных отношениях прежние нормативно-правовые акты стали неспособными охватить и урегулировать вновь возникающие отношения в обществе из-за длительной законотворческой процедуры, поэтому "доурегулировать" пробелы закона призван такой источник права, как судебный прецедент, создаваемый высшими судебными органами. Судебный прецедент относится к числу тех источников права, которые традиционно привлекают к себе повышенное внимание ученых. При этом в современной отечественной юридической доктрине не выработано единого подхода к пониманию сущности прецедента и высказывается множество различных точек зрения по этому поводу.

В ходе проведенного исследования мы выявили общее понятие прецедента - это решение по делу, которое вынес суд высшей инстанции на основании применения правовых принципов к установленным фактам в деле.

Для более четкого понимания сущности прецедента нами была проанализирована история его становления источником права в различных правовых системах.

Родиной судебного прецедента и считается Англия, но все-таки он появился гораздо раньше. Судебный прецедент признавался источником права еще в Древнем Риме. Первоначально прецедент был обязательным для магистрата, вынесшего такое решение, на время пока он занимал данную должность. Однако постепенно правила, сформулированные преторами, сложились в систему обязательных правил – преторское право. Многие институты римского права сложились на базе судебных решений.

Согласно наиболее распространенному в правовой литературе стран «общего права» определению, прецедентное право представляет собой право, состоящее из норм и принципов, созданных и применяемых судьями в процессе вынесения ими решения. Прецедентное право, прежде всего,

связано с деятельностью судов в Англии, где централизованные королевские суды способствовали созданию единого общего для всей страны права.

Специфика английского права состоит не в прецеденте как таковом, когда ранее вынесенные решения принимаются во внимание при рассмотрении сорных вопросов. Такого рода прецеденты сыграли важную роль в развитии практически всех правовых систем и не утратили значение и сегодня. Речь идет о действии доктрины прецедента, суть которой в обязанности судов следовать решениям судов более высокого уровня.

Рассматривать вопросы судебного прецедента, определив его сущность только через идеи общего права и идеи английской правовой доктрины, было бы не вполне корректно: данная дефиниция находит свое отражение еще в одной системе права - романо-германской, которая, в свою очередь, привносит еще более интересные и актуальные вопросы судебного прецедента как источника права.

Историческое развитие системы романо-германского права было противоположным. "Главная особенность романо-германской правовой семьи заключается в признании нормативно-правового акта как основного и нередко единственного источника права". Существование основного и единственного источника права, такого, как закон, парализовало судебскую инициативу при принятии решения по спорным вопросам. Закон определял судебную процедуру, судебную идеологию, закреплял правовые ценности (принципы и идеи). Истинность при решении дела была сведена лишь к грамотному и правильному применению закона: из всеобщих норм, закрепленных в законе, необходимо было принять частное решение.

Тот факт, что в законе содержатся лишь основные идеи, коронные нормоположения, а целиком урегулированного того или иного отношения (уголовного, гражданского, трудового и т.д.) просто нет, заставляет судей при принятии решений не просто сводить его к аналогичной формулировке закона, а отразить то или иное нормоположение в частном споре, объяснив при этом свою позицию.

Этим можно объяснить несостоятельность закона как единственного источника права, и на этом основании рождается проблема судебного прецедента в романо-германском праве.

Аналогичная двойственная ситуация относительно наличия и признания фактического судейского правотворчества существует и в современной России, которая является представительницей романо-германской правовой семьи. Она связана с решениями Конституционного Суда, а также постановлениями пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

По итогам исследования, нами был сделан вывод о том, что разъяснения Верховного, Высшего Арбитражного Судов РФ не должны обладать обязательной юридической силой. В то же время они необходимы как важное средство обеспечения единообразия практики, повышения квалификации судей, форма предзаконодательного правообразования («модельного нормотворчества»).

Хотелось бы сказать о том, что Решения Конституционного Суда при применении судебного прецедента играют первостепенную роль, а судебная практика Верховного Суда РФ, создаваемая судебными прецедентами по конкретным делам и постановлениями Пленума, является лишь дополнительным регулятором общественных отношений, связующим звеном между законом и реальной жизнью, а поэтому в полной мере может считаться дополнительным источником права в правовой системе России.

Т.о., мы можем с уверенностью утверждать, что итогом своего развития система романо-германского права и система общего права имели единый результат - судебный прецедент, только путь к нему был различный.

Список использованных источников литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГКРФ) от 30 ноября 1994г. № 51 – ФЗ: (с изм. от 06 апреля 2011г.) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32 – Ст. 3301.
2. Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда РФ по уголовным делам / Под ред. В. Лебедева, Б.Н. Топорина. – М. : Проспект, 1999. – С. 5 - 7.
3. Алексеева, Л.Б. Судебный прецедент: произвол или источник права? / Л.Б. Алексеева // Советская юстиция. – 1991. - №14. – с.2-3.
4. Боботов, С.В. Правосудие в системе разделения властей / С.В. Боботов // Судебная система России. – 2000. - №9. – с.30-31.
5. Богдановская, И.Ю. Судейское право и его современная роль // Право и демократия: Межвузовский сборник научных трудов. - М. : 1995. - №. 7. - с.36.
6. Венгеров, А.Б. Теория государства и права: учебник для ВУЗов / А.Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
7. Головистикова, А.Н. Теория государства и права: учебник для ВУЗов / А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриева. – М. : Высшее образование, 2009. – 743 с.
8. Гук, П.А. Судебный прецедент как источник права: дис. канд. юрид. наук / П.А. Гук. – Саратов. : 2002. – 62 с.
9. Давид, Р. Основные правовые системы современности: учебник (перевод с фр.) / Р. Давид. – М. : Международные отношения, 2009. – 456 с.
10. Демидов, В.В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1998. – №.3. – С. 12
11. Дженкс, Э. Английское право: учебник / Э.Дженкс. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – 378 с.

12. Жидков, О.А. Верховный суд США: право и политика: учебное пособие / О.А. Жидков. – М. : Проспект, 1995. – 136 с.
13. Загайнова, С.К. Судебный прецедент (Историко-правовой аспект): Дис. канд. юрид. наук / С.К. Загайнова. - М.: РГБ. : 2002. (Из фондов Российской государственной библиотеки.) - с.21.
14. Зорькин, В.Д. Постановление конституционного суда // Коммерсант. – 2010. - №10.
15. Кропачев, Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система: учебник / Н.М. Кропачев. – СПб. : Лань, 1999. – с.207.
16. Кулапов, В.Л. Теория государства и права: курс лекций / В.Л. Кулапов (под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько). – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
17. Маклаков, В.В. Судебная власть во Франции: новое законодательство: учебник / В.В. Маклаков. – М. : Институт научной информации по общественным наукам РАН, 2007. – 138 с.
18. Марченко, М.Н. Источники права: учебное пособие / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2005. – 760 с.
19. Марченко, М.Н. Сравнительное правоведение: учебник / М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2001. – 560 с.
20. Марченко, М.Н. Судебное правотворчество и судейское право: учебник для ВУЗов / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2008. – 512 с.
21. Ожегов, С.П. Толковый словарь русского языка: словарь / С.П. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М. : Оникс, 2010. – 736 с.
22. Подольская, Н.А. Прецедент как источник права в романо-германской правовой семье // Вестник МГУ. Серия 11. Право. - 1999. - №6. - с.80.
23. Пресняков, А.Е. Княжеское право в Древней Руси: учебник / А.Е. Пресняков. – М. : Наука, 1993. – с. 635.
24. Решетникова, И.В. Доказательственное право Англии и США / И.В. Решетникова. – М. : Городец, 1999. – 240 с.
25. Савиньи, Ф.К. Обязательственное право: учебник / Ф.К. Савиньи. - СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. - с.574

26. Стецовский, Ю.И. Судебная власть: Учебное пособие. – М. : Проспект, 1999. – с.81
27. Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции развития. / Судебная практика как источник права: учебное пособие / Б.Н. Топорин. - М. : Проспект, 2000. - с.441.
28. Трубецкой, Е.Н. Энциклопедия права: учебник / Е.Н. Трубецкой. - СПб. : Лань, 1999. - с.131.
29. Упоров, И.В. Естественное и позитивное право: понятие, история, тенденции и перспективы развития: учебное пособие / И.В. Упоров, Б.А. Схатум. – СПб. : Лексикон, 2001. - с.96.
30. Цихоцкий, А.В. Прецедентное право как объективная реальность / А.В. Цихоцкий // Научные труды «Эдилег». – 2000. - №1(7). – с.83.
31. Юдовская, А.Я. Эволюция права в государствах Европы и Америки (VII - XX): учебник / А.Я. Юдовская. - СПб. : СММО Пресс, 1996. - с.157.
32. Юридический энциклопедический словарь / отв.ред. М.Н. Марченко. – М. : Проспект, Велби, 2008. – 816 с.
33. Harris J. Legal Philosophies. Dublin, 1997. P. 31; Austin J. The Province of Jurisprudence Determined. L., 1832. P. 134.
34. Pearson Ed. Law for European Business Student. L., 1994. P. 24.
35. Watson A. The Making of the Civil Law. N.Y., 1975. P. 4.