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

КУРСОВАЯ РАБОТА

по дисциплине

«Теория государства и права»

на тему: **«Судебный прецедент как источник права»**

Выполнил:
Студент 1 курса
очного отделения
юридического факультета
Рыков Д.Д.

Научный руководитель:
Федорченко А.А.

Москва, 2019

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение..... **Ошибка! Закладка не определена.**

Глава 1. Понятие и общая характеристика судебного прецедента как источника права 5

1.1 Судебный прецедент: понятие и содержание 5

1.2 Виды судебных прецедентов 10

Глава 2. Судебный прецедент в российской правовой семье..... 15

2.1 Судебная практика Конституционного Суда РФ..... 15

2.2. Судебная практика Верховного Суда РФ..... 22

Заключение 26

Список использованной литературы..... **Ошибка! Закладка не определена.**

Введение

В настоящее время в России стремительно происходит реформирование социально-экономической сферы жизни. По итогу чего ставятся новые цели, достижение которых сильно зависит от применения регулятивных правовых механизмов, которые ставится наряду с такими понятиями как мораль и нравственность, а НПА является средством объективации норм права. Но существует мнение, по которому считают, что в НПА присутствует ряд минусов, источник которых относит нас во времена Римской Империи. Одним из важных минусов является длительная и тяжёлая процедура принятия, изменение и отмены нормы права, не успевающей за более динамичными изменениями общественных отношений.

В рамках таких преобразований формируется основа для создания гражданского общества и происходит осуществление судебно-правовых реформ по укреплению законности в борьбе с правовым нигилизмом. Для решения данных задач значительные меры для воплощения этих идей в жизнь проводится при помощи судебной власти и именно в таких условиях важную роль и играет судебный прецедент. На современном этапе судебные органы приобретают важное значение в связи с проблемой использования действующего законодательства и связанная с этим правотворческие действия, так как они выступают не только как ветвь государственной власти, но и осуществляет функцию судебного правотворчества.

Актуальность темы исследования. На мой взгляд актуальность данной проблемы очевидна и обусловлена тем, что утверждение судебного прецедента на территории нашего государства на современном этапе его развития является достаточно важным шагом для перехода в англо-саксонскую форму правовой семьи. Мнений по этому вопросу очень и очень много. Кто-то поддерживает идею принятия судебного прецедента, а кто-то категорически против. При

большом количестве мнений и популярности данной проблемы, нет даже определенного подхода к пониманию такого феномена как прецедент.

Объектом изучения служит становление и развитие прецедентного права

Предметом изучения является определения сущности судебного прецедента как источника права

Целью моей курсовой работы я поставил вопрос о рассмотрении влияния судебного прецедента на законодательство на примере западных государств и анализированию возможности его применения как источник права в правовой системе Российской Федерации.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие взаимосвязанные задачи:

I) Дать характеристику содержанию судебного прецедента.

II) Выявить отличия между понятиями «судебной практики» и «судебного прецедента»

III) Выяснить может ли судебный прецедент быть источником права

В процессе написания работы информационной основой исследования выступали НПА, материалы судебной практики; учебной и научной литературы. Также были приведены мнения таких учёных юристов как: М. Н. Марченко, М. М. Рассолова, В. С Нерсесянца, И. Ю. Богдановской, Н. В. Витрук, Г. А. Гаджиева, Н. А. Подольской, С. С. Алексеева, Р. Давид.

Глава 1. Понятие и общая характеристика судебного прецедента как источника права

1.1 Судебный прецедент: понятие и содержание

Выделяют существования четырех видов источников права, одним из них считается судебный прецедент. Определение прецедента достаточно сложное для понимания и в большей степени это самое понимание зависит от исторических, социальных, политических и других условий существования той правовой среды, в рамках которой он существует. В нашей жизни не существует "универсального" процесса под названием "прецедент", как и нет адекватного для понимания понятия, одинаково подходящей для какой-либо определённой правовой системы. В наше время вопрос судебного прецедента широко освещается. В частности, поднимается вопрос существования и применения судебного прецедента на территории нашей страны. Многие учёные юристы делятся своим мнением на счёт понятия этого правового феномена. "Судебный прецедент - это решение суда или иного другого государственного органа по конкретному делу, обязательное при решении аналогичных дел в последующем этим же судом либо судами, равными или нижестоящими по отношению к нему"[1]. В РФ данное понятие несёт иное значение нежели то которое было использовано в англо-саксонской правовой системе, т.е. у нас прецедент понимается как решение суда, которое не принималось во время судебной практики, что является ошибочным мнением. Как верно подметил С.В.Боботов "следует ограничивать понятие "судебный прецедент" от понятия "судебный казус"[2]. Прецедент- это не казус, но это есть принимаемые решения суда по огромному количеству дел, которое в дальнейшем используется как некий эталон, на который стоит ориентироваться.

В действительности данный правовой феномен возникает в результате решения принятого высшими органами судебной власти и по конкретному

[1] Оробинский В.А. Английское договорное право. Просто о сложном// – Москва: Феникс, 2019 -460 с.
[2] Боботов С.В. Нормообразующая функция судебной практики//Судебная система России. 2000. № 25. С. 23-25.

случаю, которое затем становится обязательным для исполнения другими нижестоящими судами при рассмотрении подобных дел.

В дореволюционное время наши учёные не пользовались данным разделением. Г.Ф. Шершеневич определял СП как решение, вынесенное судом и которое в дальнейшем стало бы образцом для аналогичных дел, но в то же время он заметил, что это самое решение может проявляться в двух формах. Ещё один правовед времён царской России Е.Н. Трубецкой принимал позицию того, что такой источник права появился в совсем древние времена. Так он замечает, что рабовладение в Объединенном Королевстве перестало существовать из-за прецедента, более того он также указал взаимосвязь функций важнейших органов государства и конституционной процедуральности, опирающейся на деятельность СП. Различия заключаются в то что складывания обычая происходит абсолютно бессознательно, не опираясь на нормы юридических нормированных отношений, с свою очередь судебная практика, словно закон, проявляет себя в сознательной форме, стремящейся к воплощению в жизнь нормы права и создаётся она на основе учреждения, а не в результате действий общества. Ф.В. Тарановский - известный отечественный историк видел в СП "первое решение суда по вопросу, не предусмотренному ни юридическим обычаем, ни законом, получает значение судебного прецедента, т.е. такого предшествующего случая, который имеет значение нормативного факта при последующих судебных решениях".[3]

Многие авторы новой юридической школы изучают СП с позиции обязательственного подхода. К примеру, М.Н. Марченко определяет «правовые положения» как, получившиеся в конечном итоге, право творческой деятельность высших судов».[4] П.А. Гук при изучении признаков СП определяет его так: «Судебный прецедент - это судебное решение высшего органа судебной власти по конкретному делу, вынесенное в рамках определённой юридической процедуры (судопроизводства), содержащее в себе правовое

[3] Тарановский, Ф.В. Учебник энциклопедии права. - Юрьев, 1917.
[4] Марченко М.Н. Источники права. М.: Проспект, 2009. – 768 с.

положение (правовую позицию, принципы), опубликованное в официальных сборниках и обладающее императивностью применения для аналогичных дел в будущем»[5]. Я могу сделать вывод на основании анализа многочисленных подходов к правильному восприятию судебного прецедента можно дать определение этому понятию. Данное явление можно воспринимать двояко. В одном случае который уже описывал ранее, это образец решения суда, применяемый для сходных дел в будущем.

В другом случае задействован "принцип подобия" Генри Брактон "сходные дела должны решаться сходным образом". Ориентируясь на эту теорию, я могу сказать, что судебный прецедент выделяет исследование фактов дела и выявление из их числа более весомых, которые мотивируются принимаемыми решение по делу, а также оценками используемых прецедентов, что приводит к закономерным итогам. Проще говоря, под этим явлением понимается - ratio decidendi, которое содержит в себе формулу на основе которой должны разъясняться подобные дела. Более того выделяют и мотивировочную формулу - obiter dictum, которая способна обосновать тот или иной приговор по делу.

Существует ряд характерных признаков, которые отличают его от других источников права.

1. Создаётся только высшими судебными органами

2. Требует определённой юридической процедуры

3. Имеет обязательное применение

4. Официально публикуется в официальных сборниках

Теперь разберём каждый их этих признаков по отдельности и подробнее. По словам П. В. Карелина, адвоката и заслуженного юриста России, судебный прецедент вырабатвается во время судебных расприй. Его слова можно воспринять как аксиому, и в самом деле, новое трактование закона и норм

[5] Гук П.А. Судебный прецедент: теория и практика. М.: Юрлитинформ, 2009. – 128 с.

права происходит на судебных заседаниях. Однако такое может себе позволить далеко не каждый орган судебной системы, а только вышестоящий судебный орган. Так, И. Ю. Богдановская в своей докторской работе верно замечает: «Судебные прецеденты создаются не всеми судами, а только судами, имеющими статус вышестоящих. При такой системе особую роль играют суды, которые стоят во главе судебной системы»[6].

Взять в пример Соединенные Штаты, в этом государстве правом на создания судебных прецедентов обладает Верховный Суд - на федеральном уровне и Верховные суды штатов - на уровне регионов. В ФРГ огромное значение приобрели решения Федерального Конституционного Суда, однако де-факто они не являются источником права. В Испании роль правотворческой деятельности играет Верховный Суд. В Швейцарии множество решений кантональных судов связаны с политикой Федерального Суда, в Италии действует Кассационный Суд. Неофициально прецедентного право присутствует и в нашей стране и им может пользоваться Верховный Суд, Конституционный Суд и ныне не действующий Высший Арбитражный Суд.

«Определить точную дату вступления судебного прецедента в силу невозможно, поскольку неописанная норма формируется со временем. Судебный прецедент может содержаться как в единичном судебном решении, так и формироваться целым рядом судебных решений. Также сложно решается вопрос и о моменте прекращения действия прецедента»[7] - указывает И. Ю. Богдановская. Подобные характеристики формирования судебного прецедента определила появление его важного признака - обратная сила. Суть заключается в том, что суд имеет право использовать прецедент как к фактам, возникшие после создания новой правовой нормы, так и к фактам, имеющие место до создания новой формы права, и находится на стадии рассмотрения судом. В одной ситуации здесь имеется "настоящее" (перспективное) действие

---

[6] Богдановская И.Ю. Судебный прецедент и его эволюция // Законность. 2007. № 3. С. 45-46.

[7] Богдановская И. Ю. Судебный прецедент и его эволюция // Законность. 2007. № 3. С. 45-46.

прецедента. В другом случае, действие правового явления кличут "ретроспективным ". Разграничивают полное и ограниченное ретроспективное применение. В первом случае, судебный прецедент используется во всех фактах, возникших до появления нормы, а второй случай применяется в ситуациях при условии, что конечное решение суда всё ещё не было вынесено в период появления новой нормы прецедента. Обязательность использования этого феномена важным образом ссылается на доктрину прецедента, установившееся в Англии периода начала 19 века и в начале имела "жёсткую" форму. Значительно позднее данный принцип закрепился в странах англо-саксонской правовой системы, такие как США, Канада, Австралия и тому подобных. На современном этапе развития общества во многих странах "общего права" отмечается переход к " гибкому " принципу прецедента, который позволяет судам пересматривать сформированные прецеденты. Однако, это событие не лишает значения и авторитета правила прецедента, выработанного со времён деятельности древних судебных органов. По словам Р. Кросса " В настоящее время общее представление об английской доктрине прецедента сводится к следующему: каждый суд обязан последовать решению более высокого по положению суда, а аппелияционные суды (кроме Палаты Лордов) связаны своими прежними решениями "[8]. В РФ данное свойство соблюдается силами Конституционного Суда и постановлениями Пленума Верховного Суда (сюда можно приписать и Высший Арбитражный Суд, но на сегодняшний день он уже ничего не решает), поскольку уклонение от использования закреплённых в данных актах правоположений способно привести к отмене соответствующего решения. Также я выделю другой основной принцип деятельности прецедента - принцип гласности под которым подразумевается официальная публикация, что свойственно нормотворческой деятельности органов власти. Авторитет судебного прецедента в рамках стран Англо-саксонской правовой модели в значительной мере подкрепляется официальной и, что немало важно, обязательной публикацией важных

[8] Кросс Р. Прецедент в английском праве/ Апарова Т.В. — М.: Юридическая литература, 1985 — 239 с.

судебных решений в специальных изданиях. Такие издания существуют в вышеперечисленных странах, при этом в группе правоведов "общего права" возник дискуссионный вопрос о возможности ссылок на официально не опубликованные решения. Например, в американских судах такие вещи не практикуются, поскольку существует огромное количество специальных публикаций, заключающих в себе решения как федеральных судов, так и судов штатов, носящих неофициальный характер. У нас решения судебных органов власти также публикуются в специальных изданиях. Решения Конституционного Суда издают в «Вестнике Конституционного Суда», а Верховного Суда в «Бюллетене Верховного Суда РФ» (У Высшего Арбитражного Суда решения публиковались в "Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации"). Позволю себе маленькое дополнение, судебный прецедент характеризуется казуистичностью, так как он складывается на основании фактических обстоятельств конкретного дела, а также высоким уровнем уважения, что обуславливается местом Суда, который этот самый прецедент и создал в иерархии судебной системы. Все эти признаки позволяют разграничить судебный прецедент от других источников права.

1.2 Виды судебных прецедентов

Можно найти многочисленные классификации судебных прецедентов в специальной литературе. А.В.Цихоцкий подметил: «В настоящее время существует обширная классификация судебных прецедентов по самым различным критериям, что облегчает их применение в судебной практике»[9]. Но всё же важными признаками классификации данного явления являются их юридическая сила и содержание, так как они нашли своё отражение в этой доктрине. Де юра их принято разделять на обязательные (связывающие) и убеждающие. Первые являются юридически обязательным решением

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

вышестоящих судебных органов, которому необходимо следовать при вынесении решения по подобным делам. В Объединённом Королевстве одним из таких органов считается Верхняя Палата Парламента. Убеждающие это такие решения суда, которых судьи не обязаны придерживаться, но важно учитывать при их использовании в последующих делах, и не могут просто проигнорировать его. Практически каждое судебное решение в Англии принято разделять на 2 части по юридической силе - это всё тот же ratio decidendi и orbiter dictum , но такое разделение по большей степени виртуально , так как никто из судей не выявляет что является обязательной частью решения , а что рекомендательной .

На настоящее время сложилось 2 подхода к восприятию того, что является обязательной частью решения суда: традиционный и современный. К сторонникам первого подхода относят Р. Кросса и Р. Уокера, которые утверждают, что она является правовой нормой. Данный подход считается наиболее справедливым в случаях , когда обязательная часть первоначального прецедента не претерпела значительные изменений в результате его толкования при вынесения решения для подобных дел , что сводится к отсутствию различий между описательной и императивной части такого подхода , но отсутствие общих и точных правил интерпретации , а также разделение между фактическими обстоятельствами последующих дел ведёт к значительной модификации содержания обязательной части первоначального дела по отношения к его описательному значению , заложенному судьёй при его создании . В таких рамках растёт роль "современного" подхода к определению обязательной части, которая понимается в абстрактном плане, как нечто необходимое правовое основание для решения конкретного дела, в ходе толкования выявленная судом при решении по схожим делам. Однако данное заявление не утверждает, что классический подход устарел и более не пользуется популярностью в английских судах. Рекомендательная часть в отличии от обязательной, строго не соблюдается, но почти постоянно

учитываются судьями, однако имеет убеждающую силу и оказывает помощь в суде при аналогичном деле.

Правоведы классифицируют следующие формы рекомендательной части. Во-первых она может представлять собой: 1) отношение судей относительно отсутствующих в деле гипотетических фактов ; 2) взгляды судей по отношению к фактам , не имеющих отношения к делу ; 3) особые мнения судей (dissenting judgments) ; 4) мнения судей по отношению к недопустимым фактам , относящихся к делу ; 5) утверждение Суда по поводу фактов , не имеющих важного значения при разрешении дела .Во-вторых, рекомендательная часть может являться подобием вывода Суда по результату обсуждения спорного момента , который в другой подобной ситуации мог быть обязательным . В-третьих, рекомендательная часть в конечном итоге будет оцениваться как слишком широко изложенная обязательная часть, которая «в конечном итоге за счёт последующих толкований и применение презумпции о неприменении широких правовых принципов стала рекомендательной». Такие части в различной степени имеют высокий авторитет. Можно воспользоваться примером делом Donoghue 1932 года, в ходе его рассмотрения был рассмотрен принцип, применявшийся в дальнейшей практике – «принцип заботы о ближнем», который представлялся рекомендательной частью, за счёт его широкого содержания по делу, однако, данный принцип заложил фундамент в ответственности за небрежность и множество раз им пользовались суды на практике.

Более того, место Суда в судебной системе зависит от степени убедительности рекомендательной части и наоборот такой ход имел важное значение в английской правовой доктрине, которая смога предложить несколько вариантов, важными из которых выделяют способ профессора Уэмбо и способы доктора Гудхарда. Первый способ получил название метод инверсии, основанный на восприятии обязательной части как всеобщего правила, без которого многие дела могли бы решиться совсем по-другому.

Второй способ очень часто используется на практике, который предусматривал 2 этапа нахождения обязательной части в решении суда. На начальном этапе нужно выявить, какие факты дела, рассматривающиеся судом, были существенными. Факты касающиеся лица, места, времени и других подобных вещей не причислялись к существенным, если это не будет указано судьёй на Суде.

Следующий этап основан на установлении правового принципа за счёт выделенных материальных фактов. Р. Кросс высказал мнение, что этот способ имеет огромную ценность, чем предыдущий способ, так как он является менее узким и поэтому больше подходит для выработки правоположения, которое суд считает необходимым основанием своего решения. Более того существуют деления прецедентов не только по юридической силе, но и на креативные и прецеденты толкования. Первые создают новую правовую платформу, вторые же занимаются толкованием существующих статуитных и прецедентных норм. На сегодняшний день в связи с усилением роли прецедента и статута в судопроизводстве всё ещё не смогли разобраться в том, куда следует относить прецедент толкования - к прецедентному или статутному праву. Есть авторы, считающие, что его стоит отнести к статутному праву, есть и другая сторона у которой противоположные взгляды и относят к прецедентам. Данное разграничение судебных прецедентов по содержанию можно найти и в нашей правовой доктрине. К.В. Ображиев признал судебный прецедент и судебную практику в качестве источника права в России, и считал, что это применительно к уголовному праву. Он выделил нормативный и толкующий судебный прецедент.

Первый создаёт, меняет или же отменяет уголовно-правовую норму, а второй применяет обязательное толкование этой нормы. Кросс разделил прецедент на «связывающий» и «применяемый». Если же существенные отличия между судебным делом и применяемыми прецедентом отсутствует, то это является связывающим прецедентом. Применяемым он будет считаться в

условиях значительных различий между ними. Правоведы разделяют такие виды прецедента как «правильные» и «неправильные», которые зависят от решений судьи о применении прецедента. «В первом случае, когда право декларировано более высокой судебной инстанцией и суд согласен, что декларация правильная, то прецедентное право не меняется. Во втором случае судьи не должны следовать судебному прецеденту. При этом судьи не создают новое право, они только исправляют ошибку предшествующих судов в изложении правовых норм. В таком случае предполагается, что решение суда не было правовым»[10].

Какая-то конкретная отрасль права связана с деятельностью судов, так как суд не только пользуется нормой для решения определённого дела, но и создаёт новую норму, занимается толкованием и пытается разъяснить закон, поэтому судебные прецеденты могут делиться на: конституционные, гражданские, административные и другие. Однако, данная классификация применяется в определённой правовой семье, где этот прецедент существует, но ведущее место все ещё занимает закон.

Это обуславливается тем, что правовая семья, в которой судебный прецедент занимает важное положение, по объективным причинам не подразделяется на отрасли права. Разновидности судебных прецедентов по многочисленным основаниям нужна для удобства их пользования, выработки общей судебной практики при рассмотрении схожих между собой дел, а также правильного толкования и применения закона.

[10] Луцевич С.С. Судебный прецедент и перспективы его признания в качестве источника права в официальной российской правовой доктрине: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. – 28 стр.

Глава 2. Судебный прецедент в российской правовой семье

2.1 Судебная практика Конституционного Суда РФ

Применение С. П. в действиях Конституционного Суда РФ. В наше время мнение относительно прецедента в русской правовой доктрине начало кардинально меняться, что влечёт к признанию его возможности являться источником права. Важную роль здесь играет расширение рамок применения судебной практики в РФ, а также изменение взглядов учёных-юристов к судебному прецеденту, которые стали чаще соглашаться с позицией необходимости его применения и принятия как источника права в российской правовой среде. У нас конституционную справедливость чаще всего связывают с деятельностью Конституционного Судом, который в свою очередь является преемником Комитета Конституционного надзора СССР. Заменивший его КС приобрёл множество полномочий в рамках конституционного контроля. В специальных литературных источниках невозможно найти какого-то общего мнения по отношению к установлению правотворческой функции. В.С. Нерсесянц считается конкретным оппозиционером по данному вопросу, в связи с не принадлежностью, таких полномочий к суду, так как это является противоречием и практика судопроизводства является итогом правоприменительных действием судов.

Прежде чем я перейду к разбору актов КС РФ, хочу остановиться на основных направлениях деятельности и структуре этого Суда. Конституционный Суд действует на основании самой Конституции, ФКЗ «О Судебной Системе РФ», ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» и т.д. Данный судебный орган следит за надлежащим исполнением конституции, полномочия которого осуществляются для защиты базовых основ Конституционного. КС РФ занимается делами различных категорий: разрешают дела о соответствии конституции федеральным законам, нормативным актам Президента РФ и т.д.

Всего КС РФ насчитывает 19 судей (а по факту действуют только 16), которые назначаются на эту должность Советом Федерации с представлением Президента. Определённого срока исполнения полномочий нет, но всё-таки законом установлено ограничение в виде предельного возраста пребывания судьёй - 70 лет. КС рассматривает и решает дела в пленарных заседаниях и заседаниях палат. Состоит из 2 палат, которые включают в себя 10 в первой и 9 судей во второй. В заседаниях пленарного характера участвуют все судьи, но в палатных заседаниях участвуют только судьи, которые входят в состав соответствующей палаты. На первых заседаниях КС рассматривает любой вопрос, который входит в его компетенцию, но также предусмотрены вопросы, которые могут быть рассмотрены исключительно на пленарном заседании. Примером такого вопроса являются дела о соответствии Конституции РФ, конституций республик и уставов субъектов РФ.

На вторых заседаниях разрешаются дела, которые относятся к его ведению и не подлежат к рассмотрению в заседаниях пленарного характера. Дела, ведущиеся на таких заседаниях, можно разделить на 3 категории: первая категория дела о соответствии Конституции различным нормативным правовым актам вышестоящих федеральных органов гос. власти. Вторая категория дел, разрешающие спорные ситуации о компетенции между федеральными органами гос. власти и органами гос. власти субъектов России. И третий вид дел заключается в проверке конституционности закона. Для того чтобы Конституционный Суд РФ смог рассмотреть дело должны быть необходимые основания и поводы к его рассмотрению. Одним из таких поводов может выступать обращение в суд в форме жалобы, отвечающим требованиям закона. Важным фактором для немедленного рассмотрения дела считается обвинение Президента РФ в совершении государственной измены и иных преступлений. Судопроизводство в КС РФ следует разделять на стадии, к последовательно смещающие друг друга. Н. В. Витрук разделил эти стадии на: 1) внесение обращений в Конституционный Суд; 2) предварительное

рассмотрение обращений в КС РФ; 3) принятие обращения КС РФ либо его отклонение; 4) подготовка к судебному разбирательству; 5) судебное разбирательство (либо иное разбирательство в не судебном порядке); 6) совещание, голосование и принятие конституционным судом итоговых решений; 7) провозглашение, опубликование и вступление в силу решений КС; 8) исполнение решений КС.

Точка зрения П. А. Гука немного отличается. Для него процесс зарождается С.П. в деятельности КС на этапе назначения и подготовки дела к разбирательству в судебном порядке. Это объясняется конкретными действиями, совершающиеся на последующих этапах Конституционного судопроизводства, направленные на выработку итогового решения по делу. Примером такого действа можно выделить деятельность судьи-докладчика, которая проявляется в его докладе, включая изучение найденных материалов в судебном заседании, установления заключения экспертами, членов органов гос. власти, не являющиеся сторонами по делу, но которые высказывают свою правовую позицию по делу. Данные действия совершаются для объективного и всестороннего исследования и вынесения итогового решения. Через эту процедуру проходят все решения КС РФ, но не каждое решение способно стать судебным прецедентом, а только то, в котором «содержится правовая основа, или, как принято называть в литературе, правовая позиция».

Мнение о существовании феномена правовых позиций КС РФ возникло благодаря 73 статье ФКЗ " О КС РФ ", в котором утверждается, что «в случае, если большинство участвующих в заседании палаты судей склоняются к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях КС РФ, дело предаётся на рассмотрение в пленарное заседание».

Более того, недостаток легального определения дефиниции " правовая позиция " стимулирует многих правоведов, поддерживающихся российскую правовую доктрину, к научному осмыслению данного феномена.

Проанализировав работы авторов по этой теме, можно сделать вывод, что в настоящий момент так и не была создана общая точка зрения по поводу правовой природы решений КС РФ. Авторы не сошлись во мнении о представлении правовой позиции. В специальной литературе изучение явления правовых позиций КС РФ уделяется много времени, которое в конечном итоге, находит своё отражение в довольно широком спектре различных мнений по обозначенным вопросам. Нормы права можно разглядеть в решениях, принимаемые КС РФ. По 71 статье ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» итоговое решение принимается в форме постановления. Самое главное, в этих постановлениях располагаются сформулированные правовые позиции Конституционного Суда, но самым обсуждаемым вопросом в Российской правовой науке остаётся возможность содержания правовых позиций в "отказных" определениях (или по-другому они называются «определения с положительным содержанием»). Г.А. Гаджиев выделяет правовые позиции обычного характера и процессуального характера. С его точки зрения, позиции второго характера содержатся в отказных определениях связаны с интерпретацией не норм Конституции РФ, а ФКЗ "О КС РФ", которые определяются подведомственностью и допустимостью рассмотрения дела Конституционным судом. М.С. Саликов, выделяет такие отказные определения как "позитивно-отказные" и "негативно-отказные". Он допускал, что правовое позиции могут находиться только определениях первого характера. В.И. Анишина посчитала, что правовые позиции могут содержаться в "отказных определениях" и определениях о прекращении производства по делу, но это высказывание сильно критикуется правоведами, занимающие противоположную позицию. В.В. Ершов и Е.А. Ершова отмечают, что окончательное решение по делу КС выносит в форме постановления, а все иные решения в ходе Конституционного судебного разбирательства, оформляются определениями.

Однако, внимательно исследуя практику КС РФ, можно сделать вывод о том, что в таких "отказных" определениях данный орган подтверждает и развивает материально-правовые позиции, которые были сформулированы судом же ранее. В таких определениях находят разрешение конституционно-правовая проблема, поставленная в обращении, не смотря, на то, что она и не рассматривается в процедуре публичного слушания. Думается, что нормативный и общеобязательный характер правовых позиций определяется свойствами решений юридического характера в Конституционном Суде Российской Федерации, получившие правовые закрепления в ФКЗ «О КС РФ». Свою точку зрения по этому делу КС РФ изложил в Постановлении номер 19-П от 16 июня 1998 года, указав «..решения КС РФ , в результате которых неконституционные НПА утрачивают юридическую силу , имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц , как решения нормотворческого органа , и, следовательно, такое же , как нормативные акты , общее значение , не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов " . С этого постановления и таких свойств как окончательность и общеобязательность решений КС РФ можно сделать вывод, что все субъекты правоприменения должны " действовать в соотвествии с правовыми позициями КС РФ ". Как верно подметил М.Н. Марченко, в таких условиях КС РФ играет роль не только "негативного законодателя " , который признаёт неконституционным то или иное рассматриваемое им положение или акт , а это положение или акт теряет юридическую силу , но и как "позитивный законодатель" , указывающий не только на то , как нельзя действовать правоприменителю , но и на то, каким должно являться его поведение в подобных положениях .

Однако, КС РФ и не создаёт новый закон, а только отмечает, каким он должен быть по Конституции РФ, но тем не менее, он почти закладывает его новую основу и предопределяет правила, которые должны действовать до его принятия. Для примера можно взять Постановление КС РФ номер 5-П от 11 мая

2005 года, которое посвящено проверке конституционности положений статьи 405 УПК РФ. Пункт 2 резолютивной части указанного постановления фактически содержит новую уголовно-процессуальную норму, которой "впредь до внесения соответствующих изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство" должны руководствоваться субъекты правореализации. Более того, КС РФ осуществляет и иное исключительное, принадлежащее только ему, правомочие - интерпретация норм Конституции РФ. Как заметил П.А.Гук прецедент интерпретации, созданный Конституционным Судом, "дополняет своим содержанием конституционную норму и создаёт возможность для более точного и однообразного применения в спорных случаях ".

11 ноября 2008 года "Решение КС РФ, которым подтверждается конституционность нормы именно в данном им истолковании и тем самым исключается любое иное, то есть неконституционное её истолкование, а следовательно, и применение в неконституционной интерпретации, имеет в этой части такие же последствия, как и признание нормы не соответствующей Конституции РФ. Исходя из этого норма, конституционно-правовой смысл, который выявлен КС РФ, может действовать и применяться только в нормативном единстве с подтвердившим её конституционность решением Конституционного Суда Российской Федерации ". В связи с этим, решения данного судебного органа основываются на нормах конституции являются "дополнительным регулятором " и "связывающими нормами " между конституционными нормами и спорными правоотношениями. Вместе с Конституцией они "ликвидируют пробел в законодательстве, заполняют правовой вакуум своим нормативно-правовым содержанием, регулируя тем самым определённый круг общественных отношений ". Многие правоведы (в числе которых Н.С. Бондарь, Г.А. Гаджиев, П.А. Гук, М.Н. Марченко, Л.В. Лазарев, В.О. Лучин и другие) считали, что решения этого судебного органа несут нормативный характер и являются источниками права. Моё же мнение не

сильно отличается от их, так как я поддерживаю их точку зрения и разделяю её. Они полагают, что юридические характеристики решений КС РФ можно считать источником отечественного права.

В специальной юридической литературе также ставится вопрос о том, что является источником отечественного права: правовые позиции или решения КС РФ. Так, с точки зрения Г.А. Гаджиева: «В мире юридических явлений правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации ближе всего находится ratio decidendi, и в силу этого именно правовые позиции Конституционного Суда следует считать источником права»[11], но всё-таки, представляется, что формально источником отечественного права являются именно решения КС, нежели правовые позиции, которые объективированы в этих решениях. Поэтому, можно согласиться с точкой зрения Н.С. Бондаря, полагающего, что источником права является решение Конституционного Суда, в котором она сформулирована.

Более того, при тщательном изучении решений КС РФ в качестве источника права, в произведениях других правоведов можно найти позицию по которой "..решения Конституционного Суда могут быть только источником Конституционного права и не должны содержать конкурентные нормы других отраслей права". Однако, такой итог я считаю необоснованным, поскольку решения этого Суда, как полагает Н.С. Бондарь, "..как бы обеспечивает "сцепку" собственно конституционно-правовых норм и норм отраслевого законодательства , создают нормативное единство , основанное на выявленной в процессе рассмотрения дела объективной взаимосвязи , переплетении конституционных и отраслевых правоотношений " .

В Российской специальной литературе проводится сходство между решениями этого судебного органа и прецедентными решениями судов стран общего права. Однако, некоторые учёные-юристы отмечают, что о

---

[11] Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. - М.: Юристъ, 2000. - С. 98

прецедентном характере решений КС РФ - во всяком случае, в том смысле, который изначально был заложен в понятие "Судебный прецедент" - вряд ли можно говорить. Это утверждение подкрепляется такими доводами как: Судебный прецедент представляет из себя судебное решение, которое выносится на основе анализа фактических обстоятельств конкретного дела, пока как КС РФ был создан с целью решения исключительно вопросов права, а не вопросов фактов; Судебный прецедент создаётся Судом, который является "вышестоящим" относительно других судов, в то же время КС РФ не может выступать в этом плане.

Все эти замечания можно назвать справедливыми, но только отчасти при выявлении особенностей правовой природы актов судебного правотворчества в отечественной правовой среде по отношению к доктрине судебного прецедента в странах общего права. С точки зрения Н.Н. Вопленко, указывающего на то, что в силу исторических, национальных, государственно-правовых и иных причин "российское прецедентное право не может, да и не должно как капля воды повторять все черты судебной практики англосаксонское системы"[12].

2.2. Судебная практика Верховного Суда РФ

Верховный Суд РФ является высшим судебным органом власти по гражданским, уголовным, административным и делам, подсудным судам общей юрисдикции. Кроме того, этот орган также осуществляет Судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции и разъясняет вопросы судебной практики. До этого ВАС РФ считался высшим судебным органом по решению споров в экономической сфере и других делах, рассматриваемых арбитражными судами. Правовой основой деятельности для вышеупомянутых судов является Конституция РФ, ФКЗ «О Судебной системе РФ», ФКЗ «О Верховном Суде», а для ВАС РФ действовал ФКЗ " Об арбитражных судах в РФ ". Согласно статье 3 ФКЗ "О Верховном Суде РФ", ВС состоит из 170 судей

[12] Вопленко Н.Н. Источники и формы права. Волгоград, 2004. - стр.72.

и действует в составе пленума, президиума, апелляционной коллегии, дисциплинарной коллегии; судебной коллегии по уголовным, гражданским и другим делам. В число полномочий Пленума ВС РФ входит изучение и обобщение судебной практики, анализ судебной статистики, в то время как Пленум Высшего Арбитражного Суда «рассматривает материалы изучения и обобщения практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами».

Более того, Пленумы этих судебных органов разъясняли вопросы судебной практики в рамках своей сферы. Такие разъяснение в специальной научной литературе обобщают определением "судебной практики" ВС и ВАСа РФ. П.А. Гук заметил, что ВС РФ может создавать судебную практику по нескольким направлениям. «Во-первых, Пленум Верховного Суда рассматривает материалы изучения и обобщения судебной практики и даёт руководящие разъяснения по вопросам применения законодательства, возникающим у судов при рассмотрении определённой категории дел. Во-вторых, Президиум Верховного Суда в пределах своих полномочий рассматривает судебные дела в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, рассматривает материалы изучения и обобщения судебной практики. В-третьих, Судебные коллегии Верховного Суда при рассмотрении дел вырабатывают судебную практику единообразного применения законодательства, а также изучают и обобщают судебную практику по ранее рассмотренными делам".

При всём ранее сказанному, довольно часто авторы вольно оперируют определением "судебной практики", то отождествляя его с судебным прецедентом, то разделяя эти понятия. Можно рассмотреть определение "судебной практики" в широком и узком смысле. В первом случае она представляется как правоприменительная деятельность всех судебных органов, в рамках которой создаются общеобязательные автора поведения, а во втором случае представляется как "конкретные общеобязательные решения,

выработанные в процессе судебной деятельности". В.В. Сорокин посчитал, что частенько учёные-юристы сравнивают 2 определения: "судебная практика" и "акты высших судебных инстанций". И это считается неправильным, в связи с тем, что судебная практика для узких случаев, это обычное решение судебных органов по конкретным делам, являющиеся результатом длительного, однообразного судебного правоприменения.

В сфере рассматриваемого вопроса правоведы признают источником права именно постановления Пленумов судов высшей инстанции, заключая их в понятии "судебная практика", а не саму судебную практику. В отечественной специальной литературе можно найти различные точки зрения по этой теме. Одни учёные-юристы соглашаются с идеей того, что постановления Пленума Верховного Суда является источником права, другая часть авторов отказываются принимать эту данность. Более того правоведы не раз задавались вопросом о содержании постановлений Пленумов. «Спорным остаётся мнение о том, являются ли правоположения опытом обобщенной конкретизации закона , либо же его толкования, или же правоположения имеют и определённое правотворческое значение и тем самым не являются ни результатом конкретизации , ни результатом толкования закона , а выходят за рамки как первого, так и второго и представляют собой фактически созданную правоприменительным органом правовую норму»[13] - заметил Н.Н. Вопленко и А.П. Рожнов, но я считаю , что не стоит принимать на веру это высказывание. В конченом итоге всё сводится к очевидной природе толкования постановлений Пленумов судебных органов высшей инстанции, что небезосновательно позволяет прийти к выводу о "вторичности" судебных актов.

Н.Н. Вопленко и А.П. Рожнов различают три уровня системы правоположений. 1) Он состоит из "правоположений, которые вырабатываются низшими звеньями конкретной системы органов применения права". Также на

---

[13] Вопленко Н.Н., Рожнов А.П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции: Монография. Изд-во ВолГУ. 2004. – стр. 147

этом уровне они характеризуются крайне малой степенью общеобязательности и существуют, главным образом, в качестве традиции определённого образа действия, но в результате они могут быть формализованы в обзорах судебной практики. 2) следующий раздел состоит из правоположений, которые содержатся в определениях, решениях и постановлениях Судебных коллегий и Президиума Верховного Суда Российской Федерации, который имеет принципиальное значение для упорядочения и единообразия правоприменительной практики. 3) И последний этап образует правоположения, специально выработанные Пленумом Верховным Судом РФ, с целью разъяснения вопросов правоприменения и несёт обязательный характер. Такие правоположения проучили в науке название "нормативных правоположений".

Крайне важную роль конкретизации оценочных понятий имеет в рамках уголовного права, где установление объёма данного понятия влияет на юридическую классификацию при оценке деяния лица, который пошёл на совершение преступления. На примере 228 статьи УК РФ предусматривает ответственность за незаконное приобретение наркотиков, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств или аналогов, не раскрывая содержания указанных понятий. В постановлении ВС РФ датируемое 15 июня 2006 года номер 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими и ядовитыми веществами" объяснил, что следует воспринимать под обозначенными определениями. Проработка нормативных судебных правоположений является довольно сложным процессом. На каждом из вышеупомянутых уровней исследуется и обобщается дела определённой категории рассмотренной Судом чтобы в результате выявить нарушения материального и процессуального права. Полученные итоги выносятся на заседания Пленума.

Подводя итоги сказанному, я хочу отметить, что нормативные судебные правоположения, которые содержатся в постановлениях Пленумов судов

высшей инстанции, выступающие как основа разрешения конкретных дел нижестоящими органами судебной власти, носят официальный, обязательный характер, что наводит на мысль о признании правотворческой роли судов высшей инстанции Российской Федерации, а актов обобщения практики судебных органов - источниками права.

Заключение

В завершении моего исследования такого понятия как «судебный прецедент» можно сделать вывод, что СП в РФ не считается одним из источников права, но его часто используют в судопроизводстве Конституционного Суда, за счёт их окончательности и обязательности по отношению к нижестоящим судам. Поэтому, логичным итогом укрепления в Российскую правовую систему будет являться официальным признанием решений Конституционного Суда и постановлений Верховного Суда в качестве источника права. В результате развития российской правовой семьи уже давно сложились благоприятные условия для установления судебного прецедента как источника права , так как это способствует наиболее оперативному восполнению пробелов правового регулирования , улучшать правовые механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина , установить стабильное правоприменение , что кроме того будет способствовать реализации принципа равенства всех перед законом и судом , а также формированию правовой государственности в Российской Федерации.

Список использованной литературы

1. Конституция Российской Федерации/Закон//М.: Омега-л, 2019. - с. 39

2. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. (ред. от 27.12.2009) №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. №1. Ст. 1.

3. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. (ред. от 02.06.2009) №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. №13. Ст. 1447.

4. Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 (ред. от 09.11.2009) №1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. №18. Ст. 1589.

5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. (ред. от 09.03.2010) №95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. №30. Ст. 3012.

6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. (ред. от 09.03.2010) №138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. №46. Ст. 4532.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. (ред. от 07.04.2010) №174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. №52 (ч. I). Ст. 4921.

8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. (ред. от 07.04.2010) №63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. №25. Ст. 2954.

9. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. (ред. от 05.04.2010) №195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. №1 (ч. 1). Ст. 1.

10. Закон РСФСР от 8 июля 1981 г. (ред. от 07.05.2009) «О судоустройстве РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1981. №28. Ст. 976.

11. Регламент Конституционного Суда Российской Федерации от 1 марта 1995 г. №2-1/6.

12. Анисимов А.П., Мельниченко Р.Г. Судебный прецедент: от теории к практике // Российский судья. 2009. №3. С. 6–10.

13. Анишина В.И. Постановления Пленумов высших судов Российской Федерации: правовая природа, место и роль в правовой системе // Российский судья. 2008. №5. С. 4–8.

14. Анишина В.И. Правовая природа актов судебного правотворчества // Журнал российского права. 2008. №10. С. 124–133.

15. Байтин М.И. О юридической природе решений Конституционного Суда Российской Федерации // Государство и право. 2006. №1. С. 5–11.

16. Белкин А.А. Источники права и судебная практика в Российской Федерации // Вопросы правоведения. 2009. №1. С. 6–26.

17. Вопленко Н.Н., Рожнов А.П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции: Монография. Изд-во ВолГУ. 2004. –205 с.

18. Вопленко Н.Н. Источники и формы права. Волгоград, 2004. –102 с.

19. Воронцова И.В. Судебный прецедент в науке и практике // Российский судья. 2008. №11. С. 13–15.

20. Гошуляк В.В. Решения конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации как источник права // Законодательство и экономика. 2007. №9. С. 9–18.

21. Гук П.А. Судебный прецедент: теория и практика. М.: Юрлитинформ, 2009. – 128 с.

22. Дворникова О.А. Административный прецедент в системе источников права: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2009. –21 с.

23. Ершов В.В., Ершова Е.А. О правовом статусе Конституционного Суда Российской Федерации // Российский судья. 2004. №3. С. 8–13.

24. Ершова Е.А. Правовая природа постановлений и определений Конституционного Суда Российской Федерации // Трудовое право. 2009. №3. С. 79–94.

25. Ершова Е.А. Юридическая природа правовых позиций Конституционного Суда // Трудовое право. 2004. №11. С. 13–20.

26. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права 2004. №12. С. 3–9.

27. Илларионов А.В. Акты правотворчества в Российской Федерации: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2009. – 25 с.

28. Луцевич С.С. Судебный прецедент и перспективы его признания в качестве источника права в официальной российской правовой доктрине: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. – 28 с.

29. Малюшин А.А. Судебное правотворчество в процессе правоприменения // Российский судья. 2007. №6. С. 7–10.

30. Малюшин А.А. Прецедентный характер судебной практики // Российский судья. 2007. №3. С. 6–8.

31.Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. - М.: Юристъ, 2000. - С. 98

32. Марченко М.Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал российского права. 2007. №6. С. 96–107.

33. Мкртумян А.Ю. Судебный прецедент как источник права: сравнение нормативного и социологического подходов // История государства и права. 2009. №3. С. 44–45.

34. Рожкова М.А. Судебный прецедент и судебная практика // Иски и судебные решения: сборник статей. Статут. 2008. С. 168–186.

35. Савельева О.А. Актуальные вопросы судебной практики как источника уголовного права // Российский судья. 2006. №11. С. 35–36.

36. Судебная практика как источник права. М.: Институт государства и права РАН, 1997. – 48 с.

37. Боботов С.В. Нормообразующая функция судебной практики//Судебная система России. 2000. № 25. С. 23-25.

38. Оробинский В.А. Английское договорное право. Просто о сложном. М.: Феникс, 2019. – 460 с.

39. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент и его эволюция // Законность. 2007. № 3. С. 45-46.

40. Кросс Р. Прецедент в английском праве/ Апарова Т.В. — М.: Юридическая литература, 1985 — 239 с.