

Хакимов Равиль Евгеньевич
студент 2 курса факультет права
Владимирского филиала РАНХиГС,
г. Владимир
e-mail: ravil_xakimov@mail.ru

Khakimov Ravil A.
2 st year student faculty of law
Vladimir branch RANEPa, Vladimir

ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА, ЕГО МЕСТО И РОЛЬ В РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Аннотация: Статья посвящена изучению понятия судебного прецедента, как источника права. В работе говорится о становлении судебного прецедента в разных странах, детально исследуется его природа, анализируются факторы, влиявшие на развитие и становление. Отдельное внимание уделено оценке места и роли судебного прецедента в континентальной правовой системе.

Ключевые слова: судебный прецедент, прецедентное право, норма права, источник права, обязательный и необязательный характер, Романо-Германская правовая система, история судебного прецедента, судебная практика.

THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF THE JUDICIAL PRECEDENT, ITS PLACE AND ROLE IN THE ROMANO-GERMAN LEGAL SYSTEM

Abstract: The article is devoted to the study of the concept of judicial precedent as a source of law. The article deals with the formation of the judicial precedent in different countries, examines its nature in detail and analyzes the factors that

influenced the development and formation. Special attention is paid to the assessment of the place and role of the judicial precedent in the continental legal system.

Keywords: judicial precedent, case law, rule of law, source of law, binding and non-binding nature, Romano-German legal system, history of judicial precedent, judicial practice.

Судебный прецедент в качестве источника права появился III в. до н. э. в Древнем Риме, где в рамках эдиктов, государственных служащих, он становится одной из форм образования права. Рассмотрим исторические предпосылки его возникновения и развития. Как отмечает шведский ученый Э. Аннерс в своей работе «История Европейского права», после появления нормативно-правового акта «Законы двенадцати таблиц», римское право подвергается дальнейшему совершенствованию. Это происходит за счет толкования законов, а также создания законодательства, удобного для использования [3, с. 74]. В IV-III вв. до н. э. римское государство начало превращаться в крупную державу всего Средиземноморья с высокоразвитой экономикой. У римлян возникли новые потребности, и старое право уже не могло их удовлетворить. Это привело к появлению «формулярного» процесса, характерной чертой которого стало протоколирование судебных тяжб претором. Они сконцентрировали в своих руках отправление правосудия. В этот период стали устанавливаться правила осуществления судопроизводства по установившейся практике, объявляя их в эдикте. Юридическую силу прецедент получил в рескрипте императора Септимия Севера. Авторитет прежнего судебного решения должен иметь силу закона в похожих случаях. Анализируя данное положение Д.В. Дождев отмечает, что практика принятия судебного прецедента по примеру предыдущих решений по сходным вопросам была достаточно распространена и не зависела от императорского предписания [6, с. 111].

С падением Западной Римской империи наступили средние века, где проблеме судебного прецедента почти не уделялось внимание. Также существует и другая точка зрения на историю развития прецедента в

Средневековье [5, с. 6], согласно которой прецедентное право появилось в Англии после завоевания ее Вильгельмом I Завоевателем в 1066 году. После этого создаются королевские разъездные суды, которые от имени Короны решали дела с выездом на места. Вырабатываемые судьями решения брались за основу другими судами при рассмотрении аналогичных дел. Так стала складываться единая система прецедентов, общая для всей Англии, получившая название «общее право». Для систематизации сложившейся судебной практики создавались сборники, первый из которых вышел в конце XIII века. Постепенное развитие прецедента порождало и некоторые недостатки. К ним относятся: медлительность, дороговизна судебной процедуры, устаревшие методы доказательства со стороны обвинения и полная зависимость материального права от процесса. Из-за этого в Англии к XIV веку возникло право справедливости, которое создается судом канцлера. В эту структуру обращались те, кто был не удовлетворен решением суда общего права. При рассмотрении дел суд руководствовался не нормами общего права, а "справедливостью". Начиная с XIV века, появляются общие принципы "справедливости", которые закрепляются прецедентами. В XIX веке было ликвидировано параллельное существование общих и канцлерских судов, а окончательному установлению прецедента, как источника права способствовала судебная реформа в 1873-1875 гг. [14].

Американское прецедентное право развивалось иначе, чем английское, в результате чего оно имеет ряд отличий. Изначально основу правовой системы штатов составляли законы. США имеют другое политико-территориальное устройство, чем Британия. Из-за этого там появилось федеральное прецедентное право и право штатов. Большую роль в развитии прецедента играет Верховный Суд США, от позиции которого зависит содержание прецедентного права, обязательное как для федеральных судов, так и для судов штатов. Верховный суд может не следовать своим собственным решениям, так как при возникновении спорных моментов судьи считают себя обязанными следовать нормам Конституции США, а не судебному прецеденту. Приведем

наиболее известный пример. Им является правило Миранды, историю появления которого связывают с событием, произошедшим в 1963 году в Аризоне. Там за совершение преступного деяния был взят под арест Эрнесто Миранда. Этот человек добровольно признался в совершенном преступлении. Но он не был проинформирован о своих процессуальных правах. Верховный суд США постановил, что в такой ситуации добровольное признание в совершенном деянии не является доказательством вины. Отсюда и родилась норма, в соответствии с которой подозреваемое лицо должно быть проинформировано о своих процессуальных правах. Только тогда признание будет служить доказательством вины [11].

Правовая система Австралии формировалась под влиянием английского права, так как была одной из британских колоний. Основными источниками права в данной стране является сформулированное в прецедентах общее право Великобритании и ее законодательные акты. Нормы английского общего права стали непосредственно применяться на территории Австралии после ее колонизации в 1788 года. Через некоторое время австралийцам была предоставлена возможность формировать собственное право. Однако этой способностью длительное время не пользовались и еще на протяжении 100 лет копировали нормативно-правовые акты Англии. Австралийское общее право является единым для всех штатов этого государства, а обеспечивает это единство Верховный Суд Австралии. Прецедентами в австралийской системе права признаются только решения Верховного суда Австралии и верховных судов штатов. Этим прецедентам обязаны следовать все нижестоящие суды [15].

В странах с англосаксонской правовой системой судебный прецедент является одним из официальных источников права. Совершенно другое отношение к прецеденту в государствах, которые принадлежат к романо-германской правовой семье. К ним относится большинство стран Европы, в том числе и Россия. В романо-германской правовой системой, суды при рассмотрении дел опираются на принятые законы, а не на решения других

судов по похожему разбирательству. В праве континентальных стран есть только толкование правовой нормы, которая дается судебной практикой. Она обобщается высшим судебным органом. В России это наблюдается в постановлениях Пленума Верховного суда РФ. Право создают законодатели, а судьи лишь применяют эти законы в жизни. Если суды станут создавать право, то это будет считаться нарушением принципа разделения властей. В романо-германской системе прецедент носит вспомогательный характер, а не обязательный. Рассмотрим теперь роль и место судебного прецедента в праве России, Германии, Франции и Швейцарии. В Российской Федерации прецедент официально не является источником права, но судебное правотворчество постепенно становится одним из них. Этому может свидетельствовать, например, высказывание председателя Конституционного суда РФ Зорькина В.Д. : «Правотворческая деятельность судов в правовой системе России формально (официально) не признается, в доктрине интерпретируется противоречиво, но реально существует и через высшие судебные инстанции влияет на развитие права, так же как это имеет место и в ряде других стран Европейского континента (Греция, Италия, Нидерланды, ФРГ и др.)» [9]. На слушаньях дела судам давно рекомендуется соблюдать единообразие судебной практики, то есть заранее ориентироваться на решения по аналогичным делам. Это официально закреплено в ст. 391.9 ГПК РФ, где сказано, что нарушение единообразия право применения является прямым основанием для отмены решения в порядке надзора [1, ст. 391.9]. Важный шаг в сторону развития института судебного прецедента в нашей стране был предпринят Пленумом Верховного Суда РФ до принятия Конституции РФ 1993 г. в связи с необходимостью судебной защиты военнослужащих от нарушений их прав. В своём постановлении от 18 ноября 1992 г. Пленум наделил военные суды компетенцией рассматривать гражданские дела по жалобам военнослужащих на действия органов военного управления и воинских должностных лиц, нарушающих их права. Был определён порядок рассмотрения дел по таким жалобам аналогично общему порядку, установленному законом для

рассмотрения жалоб других граждан на действия органов государственного управления и должностных лиц [12]. Это постановление Пленума Верховного Суда РФ явилось источником права в форме судебного прецедента и может являться примером его проявления в России. Также примером прецедента может служить решение судов при рассмотрении дел о расторжение браков, в которых есть несовершеннолетние дети. В 85% случаев суд оставляет этих детей с матерями [13].

В правовой системе современной Германии прецедент поминается в своем классическом определении, однако нет четкой границы относительно его обязательного характера и юридической силы. Судьи могут использовать его по своему усмотрению. Прецеденты в Германии существуют во всех отраслях права, но не во всех они имеют доминирующее значение [8, с. 22, 24].

Во Франции вопрос о признании судебной практики в качестве источника права всегда вызывал оживленную дискуссию. Некоторые ученые считают источником права только решения Кассационного суда, другие же обращают внимание на то, что французское гражданское право почти незаметно перестает быть писаным правом, становясь общим [7, с. 27]. Значительное распространение в стране получила судебная практика в области административного права. По мнению Ж. Веделя, именно она сформулировала основополагающие нормы административного права без ссылки на писанные нормативные акты [4, с. 57 - 61.].

Обязательный характер судебный прецедент, имеет в других странах романо-германской правовой системы. К таким государствам относится Швейцария. Там при определенных условиях судебное решение выступает источником права, прежде всего, вынесенные Федеральным судом. Гражданский кодекс допускает, что при наличии пробелов в законе судьи вправе применять судебный прецедент. Данное право закреплено в ст. 1 ГК Швейцарии, где указано, что при отсутствии закона и обычая, судья должен решать на основании правила, которое он установил, если бы был законодателем, следуя традиции и судебной практике [2, ст.1].

Решения высших судебных инстанций Швейцарии и Германии официально публикуются в сборниках судебной практики, что позволяет знакомиться с новыми прецедентами и применять их в последующих сходных случаях.

Таким образом, можно сделать выводы о том, что судебный прецедент является одним из самых первых источников права. Но следует понимать, что не любое судебное решение может стать прецедентом. Также должно пройти определенное время, чтобы он вошел в правовую систему отдельно взятого государства. У него имеется ряд преимуществ и недостатков. К положительным сторонам можно отнести: прецедент является результатом право применения, поэтому абстрактные нормы права уже адаптированы для решения определенного случая; более содержателен, чем нормативно-правовой акт, так как имеет аргументацию по определенному делу и прецедент обладает большим диапазоном [10, с. 152-153]. Минусами прецедента являются: отсутствие систематизации, что может привести к наличию взаимно противоположных прецедентов; он не публикуется, тем самым менее доступен простому гражданину, чем нормативно-правовой акт. В современное время наблюдается тенденция к тому, что прецедент начинает проникать и применяться в странах с романо-германской правовой системой. Постепенно судьи в государствах с континентальным правом превращаются в законодателей и становятся наравне с теми, кто официально обладает этим правом.

Список литературы.

1. ГПК РФ ст. 391.9 от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 28.12.2017)
2. Швейцарский гражданский кодекс от 10 декабря 1907 года ст.1
3. Аннерс Э. История европейского права (пер. со швед.)/Ин-т Европы. - М.: Наука, 1994. 397с.
4. Ведель Ж. Административное право Франции. М., 1973.
5. К.А. Волков Судебный прецедент в уголовном праве Монография Хабаровск, 2004 152с.
6. Д.В. Дождев Римское частное право М., 1996; 2 изд. М., 1999 744с. стр.111
7. Иванов С.А. Судебные постановления как источник трудового права. М., 1997. С. 27.
8. Марченко М.Н. Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права // Государство и право. 2006. № 8. С. 22, 24.

9. "Журнал российского права", "Прецедентный характер решений конституционного суда российской федерации", 2004, N 12
10. Учебное пособие «Теория государства и права» под общей редакцией доцента Чирикина В.А. Владимир 2012г. 263с.
11. <http://fb.ru/article/198365/primer-sudebnogo-pretседenta-v-mire-sudebnyiy-pretседent-kak-istochnik-prava>
12. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_3472/
13. <http://sudact.ru/practice/opredelenie-mesta-zhitelstva-rebenka/?page=1>
14. http://studbooks.net/1053724/pravo/istoriya_razvitiya_sudebnogo_pretседenta
15. <https://www.kazedu.kz/referat/103283/5>