

## ПРОБЛЕМА СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА КАК ИСТОЧНИКА ПРАВА В УСЛОВИЯХ ВЗАИМОВЛИЯНИЯ ПРАВОВЫХ СЕМЕЙ

**Аннотация.** На основе анализа процессов взаимодействия и конвергенции правовых семей в условиях глобализации автор на примере судебного прецедента как важнейшего источника права обосновывает тезис о важности сохранения правовых традиций и национальной идентичности. Рассматривается значение судебного прецедента в современных условиях в рамках романо-германской правовой семьи и его роль в соблюдении и защите прав и свобод человека.

**Ключевые слова:** судебный прецедент, источник права, правовая семья, правовая система, конвергенция, правовая идентичность.

**DANKOVA Larisa Ivanovna,**  
senior lecturer of the Department of theory and history of law  
of CHUO «BEEP – Institute of jurisprudence» (Grodno, Belarus)

## THE PROBLEM OF JUDICIAL PRECEDENT AS SOURCE OF LAW IN TERMS OF MUTUAL INFLUENCE OF LEGAL FAMILIES

**Abstract.** Based on the analysis of processes of interaction and convergence of legal families in the context of globalization the author on the example of judicial precedent as an important source of law justifies the thesis about the importance of preserving legal traditions and national identity. Discusses the importance of judicial precedent in modern conditions in the framework of the Romano-Germanic legal family and its role in the observance and protection of the rights and freedoms of the individual.

**Keywords:** judicial precedent, source of law, legal family, legal system, convergence, legal identity.

Одним из последствий глобализации в настоящее время является стандартизация общественных отношений, приводящая к тому, что свойственные конкретной правовой системе особенности перестают сохранять свой уникальный статус. Перенимая правовые стандарты и лучшие образцы эффективных практик, прежде всего на общеевропейском пространстве, национальные правовые системы влияют друг на друга на новом качественном уровне. В первую очередь это относится к правам человека, в сфере которых выработаны общемировые универсальные стандарты. Вместе с тем реализация прав человека, точные формулировки, касающиеся конкретного права или свободы, механизмы, обеспечивающие

эффективность претворения права в жизнь, во многом зависят от особенностей правовой системы отдельного государства, которые, в свою очередь, восходят к типу правовой семьи.

Сегодня все сложнее выделить государства, в «чистом виде» относящиеся к той или иной правовой семье. «Одной из тенденций современного правообразования выступает особая роль судебного творчества, осознанием которой в странах романо-германской правовой семьи, включая Беларусь, способствует конвергенция правовых систем в современном мире» [4].

В условиях взаимозависимости правовых систем, интеграции государств важной задачей для любого государства выступает сохранение стабильности нацио-

нальной правовой системы, национальной и конституционно-правовой идентичности [6, с. 32–38]. Включение стран с различными системами права в общее русло соблюдения универсальных стандартов прав человека приводит к их сближению. При этом следует учитывать, что, с одной стороны, глобализирующийся мир требует унифицированного права, с другой стороны, право без учета национальных особенностей приводит к утрате самобытных правовых традиций, перестает опираться на культуру народа в целом. Сохранение и укрепление суверенитета государства и эффективной деятельности его институтов не может происходить при постоянном реформировании, заимствовании и имплементации юридических конструкций без учета последствий их внедрения в национальное законодательство.

Следует подчеркнуть, что, в отличие от континентальной Европы, в которой для формирования нового права всегда разрушалось старое, в Англии даже революционные перевороты в социальной жизни общества проходили без разрушения предшествующих правовых институтов, что и позволяет обращаться к старому, которое никогда не отменяется, а лишь отмирает за ненадобностью [5, с. 173–181]. История подтверждает общность происхождения и становления многих правовых явлений. Как указывает В.Г. Графский, «знакомство с историей зарождения правовых обычаев и законов у того или иного народа приобщает нас к мысли о наличии сходных явлений и процессов в правовом и политическом общении у самых разных народов и наций, этнических и расовых общностей, обозреваемых от древности до наших дней» [1, с. 140].

Исторически в Англии сложились три принципа судебного прецедента, три основополагающих тезиса применительно к пониманию судебного прецедента и его правовой природы. Во-первых, известный принцип *stare decisis* («стоять на решенном») – принцип, обязывающий соблюдать прецеденты; во-вторых, понятие *ratio decidendi* («решающий довод») – часть судебного решения или суть правовой позиции судьи, на основе которой выносятся ре-

шение; и третий элемент – *obiter dicta* («попутно сказанное») – доводы, не обязательные для выводов суда по делу, сопутствующие формулированию *ratio decidendi*.

При этом необходимо принимать во внимание, что в Англии судьи не мотивируют решения, но излагают их подробно и в свободной, рассуждающей манере. Если суд выясняет, что аналогичное дело было рассмотрено ранее, он руководствуется судебным прецедентом. По структуре объяснение (*reasons*) состоит из основания решения, как уже анализировалось, из *ratio decidendi*, представляющего суть позиции судьи с учетом обстоятельства дела, являющееся судебным прецедентом, и *obiter dictum*, «попутно сказанного», то есть тех доводов, которые излагаются «попутно», представляя собой прежде всего обоснование убедительности решения, не имеющее обязательного характера. Проводя такое разграничение, судья получает возможность создавать новые правила поведения, в случае необходимости уклоняясь от строгого соблюдения принципа *stare decisis*, и формулировать самостоятельные общие положения, выходящие за рамки применения судебного прецедента к данному делу. При этом судья может сужать прежнюю правовую норму, выраженную в судебном прецеденте, путем низкого уровня обобщения («сведение судебного решения к конкретным фактам»). С помощью техники исключений ограничивается сфера применения и содержания нормы, выраженной в судебном прецеденте.

В рамках романо-германской правовой семьи при исследовании судебного прецедента как источника права чаще всего подразумевается не столько процесс судебной деятельности, сколько результат данной деятельности, то есть вырабатываемые судебной деятельностью общие «правовые положения».

Изучение теории и практики судебного прецедента в разных странах континентального права свидетельствует о том, что в течение всего процесса развития данной правовой семьи в ее пределах не было выработано общей концепции о значении и месте прецедента в системе других источников права. Например, во Франции зна-

чительное распространение судебный прецедент получил в области административной юстиции. В Италии право хотя и является формально законодательным, но в действительности носит типично судебский характер, поскольку суды, принимающие дела к новому рассмотрению после кассации предыдущего решения, должны следовать принципам, выводимым Кассационным судом.

В Российской Федерации, несмотря на широкое признание в доктрине точки зрения на наличие в российской правовой системе судебного прецедента, судебно-прецедентной правовой природы решений высших судебных органов, в качестве источника права судебный прецедент официально не признан. По мнению М.Н. Марченко, в большинстве стран, относящихся к романо-германской правовой семье, независимо от того, что прецедент как источник права не признается официально, теоретически, однако, он всегда действовал и действует на практике [3].

Правовая система Беларуси относится к романо-германской правовой семье; основным источником права является нормативный правовой акт, однако значительное место занимает судебная практика, о месте и роли которой в отечественной системе источников права ведется много споров. В целом под понятием «судебная практика» в странах романо-германской правовой системы традиционно подразумевают совокупность решений судов (прежде всего высших) по тем или иным вопросам, выступающих в роли источника права, восполняющих пробелы, существующие в законодательстве [2]. Понятие судебного прецедента для романо-германской правовой семьи представляет собой сложное, многогранное явление, традиционно дискуссионное. Анализ роли места судебного прецедента в белорусской правоприменительной практике в первую очередь связывается с разъяснениями по вопросам судебной практики, содержащимися в постановлениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, а также обзорами судебной практики по отдельным категориям дел, кассационной или надзорной практики и др.

В белорусской науке не сложилось единого подхода к пониманию судебного прецедента. Наибольший интерес в этом отношении вызывает мнение Н.В. Сильченко, в соответствии с которым «правовой прецедент в белорусской правовой системе может существовать только в качестве временного источника права... Время существования прецедента определяется двумя моментами: а) временем, когда было вынесено решение об обязательности использования фактически созданного прецедента в качестве нормы действующего права; б) временем, когда компетентный государственный орган ликвидирует пробел в праве путем издания соответствующих норм права (нормативных правовых актов)» [7].

Несмотря на некоторые отличия в деталях, в целом можно выделить общие черты судебного прецедента: во-первых, это решение суда по конкретному делу; во-вторых, решение представляет собой формулирование новой нормы права или расширенное толкование действующей; в-третьих, является обязательным для нижестоящих судов при рассмотрении аналогичных дел; в-четвертых, подлежит обязательному опубликованию.

В последнее время в науке особое внимание получила такая новая сложная правовая конструкция, как правовые позиции органов конституционного контроля, которые представляют собой результат истолкования конкретных положений законодательства, итог выявления их конституционно-правового смысла и формулируются в решениях органов конституционного контроля.

В силу природы законодательного процесса, его сложности и протяженности во времени, законодатель (нормотворец) не может предусмотреть все многообразие жизненных ситуаций и всегда оперативно отреагировать на их изменения принятием новых актов законодательства. В первую очередь это относится к разработке механизмов по претворению в жизнь прав и свобод человека, детализации процесса реализации провозглашенного того или иного права или свободы. В этих условиях рассмотрение возможностей судебного

прецедента как дополнительного источника права может способствовать более полной защите прав и свобод человека и гражданина, его законных интересов, а также содействовать своевременному разрешению правовых коллизий на практике. Пробелы, содержащиеся в законах и иных нормативных правовых актах, иные дефекты правового регулирования традиционно вынуждают суды принимать решения с опорой на имеющуюся судебную практику. Судебный прецедент в данном контексте может выступать средством конкретизации правил поведения применительно к отдельным случаям, своевременного разрешения социальных конфликтов, оперативного реагирования правовыми способами на изменяющиеся общественные отношения, что будет способствовать соблюдению и защите прав человека в более полном объеме.

**Список литературы:**

[1] *Графский В.Г.* Интегральная (общая, синтезированная) юриспруденция как теоретическое и практическое задание // Наш трудный путь к праву: Материалы философ.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца. Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. М.: Норма, 2006.

[2] *Иванов А.А.* Справочник по теории государства и права: основные категории и понятия. М.: Экзамен, 2007. – 509 с.

[3] *Марченко М.Н.* Источники права: Учеб. пособие. М.: Проспект: Велби, 2006. – 706 с.

[4] *Мурашко Л.О.* Правообразование в аксиологическом контексте / Науч. ред. В.И. Ша-

байлов, О.А. Павловская. Минск: Право и экономика, 2012. – 281 с.

[5] *Суслопарова Ю.В.* Английские юристы XIII–XVIII вв. о природе английского права // Правоведение. 2009. № 2.

[6] *Чигринов С.П.* Конституционная идентичность и конституционное развитие в XXI веке // Журнал зарубеж. зак-ва и сравнит. правоведения. 2016. № 3.

[7] *Сильчанка М.У.* Теория крыніц беларускага права. Гродна: ГрДУ, 2012. – 253 с.

**Spisok literatury:**

[1] *Grafskij V.G.* Integral'naya (obshhaya, sintezirovannaya) yurisprudenciya kak teoreticheskoe i prakticheskoe zadanie // Nash trudny'j put' k pravu: Materialy' filosof.-pravovy'x chtenij pamyati akad. V.S. Nersesyanca. Ros. akad. nauk, In-t gosudarstva i prava. M.: Norma, 2006.

[2] *Ivanov A.A.* Spravochnik po teorii gosudarstva i prava: osnovny'e kategorii i ponyatiya. M.: E'kzamen, 2007. – 509 s.

[3] *Marchenko M.N.* Istochniki prava: Ucheb. posobie. M.: Prospekt: Velbi, 2006. – 706 s.

[4] *Murashko L.O.* Pravoobrazovanie v aksiologicheskom kontekste / Nauch. red. V.I. Shabajlov, O.A. Pavlovskaya. Minsk: Pravo i e'konomika, 2012. – 281 s.

[5] *Susloparova Yu.V.* Anglijskie yuristy' XIII–XVIII vv. o prirode anglijskogo prava // Pravovedenie. 2009. № 2.

[6] *Chigrinov S.P.* Konstitucionnaya identichnost' i konstitucionnoe razvitie v XXI veke // Zhurnal zarubezh. zak-va i sravnit. pravovedeniya. 2016. № 3.

[7] *Sil'chanka M.U.* Te'ory'ya kry'nic belaruskaga prava. Grodna: GrDU, 2012. – 253 s.

