

ПОНЯТИЯ «СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ» И «СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА»: ИХ ТРАКТОВКА И ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Предпринята попытка внести определенность в значение понятий «судебный прецедент» и «судебная практика». Рассматривается вопрос о соотношении понятий «форма права» и «источник права», имеющий немаловажное значение для определения роли результатов судебной деятельности в правотворческом процессе. Делается вывод о некорректности употребления понятия «судебная практика» для обозначения формы права. Для обозначения формы существования судебных норм применимо понятие «судебный прецедент».

The author makes an attempt to define the meaning of legal concepts «judicial precedent» and «judicial practice». The correlation of concepts «form of a law» and «source of a law» is considered within the context of the topic which is significant for the determination of the role of judicial activity results in law creation process. The author draws the conclusion that it is incorrect to use the concept «judicial practice» as a form of a law. Judicial practice is only a source of a law while judicial precedent is a form of a law.

Терминологическая точность является важнейшим требованием юриспруденции. При употреблении понятий «судебный прецедент» и «судебная практика» наблюдается значительная неопределенность. В юридической литературе встречаются самые различные точки зрения по этому вопросу. Существует мнение, в частности среди российских и белорусских ученых, о том, что исключительно судебная практика является формой права применительно к романо-германской правовой семье¹. Порой судебная практика и судебный прецедент отождествляются (например, Р. Давид² употребляет их как синонимы, но говоря о семье общего права), т. е. между ними не делается никаких различий, они рассматриваются как один вид формы права. Некоторые авторы, например А.Н. Ножкина³, вообще разграничивают судебную практику и судебный прецедент как самостоятельные формы романо-германского права. По-разному трактуется учеными и само понятие «судебная практика».

Однако «судебный прецедент» и «судебная практика» представляют собой различные феномены, которые неверно рассматривать как синонимы применительно к правовым семьям, где судебный прецедент не признается в качестве формы права.

Во избежание терминологической путаницы следует внести ясность в трактовку понятий «судебный прецедент» и «судебная практика». В контексте этой проблемы необходимо определить соотношение понятий «форма права» и «источник права».

Право как совокупность норм находит свое выражение в определенных формах, в которых нормы права концентрируются. В то же время в процессе формирования права непременно участвуют факторы, явления, порождающие право, которые именуются источниками права. Обращаясь к учению Аристотеля, мы находим высказывание, подтверждающее наши представления о явлениях. Философ говорил, что у каждой вещи должна быть формальная первопричина (форма вещи) и движущая первопричина (источник – то, что создает вещь)⁴. С нашей точки зрения, так следует представлять и все правовые явления.

Применительно к той или иной правовой семье не все формы права признаются в качестве

таковых. Некоторые из них являются лишь источниками, порождающими в будущем признанные формы права. В белорусской правовой системе в качестве признанных форм права существуют нормативный правовой акт, нормативный договор, правовой обычай, за которыми закрепляется нормативный характер. Все иные правовые явления содействуют субъектам правотворчества в создании норм права, но не носят нормативный характер. Они выступают в качестве источников, порождающих нормы права (признанные формы права), но сами нормами права в прямом смысле не являются. Это, например, юридическая доктрина и интересующая нас судебная практика. Они могут содержать в себе ценный материал, формулировать правила регулирования определенных отношений, которые первоначально существуют лишь фактически и не являются нормами права («право в жизни»). Но в последующем данные правила могут быть учтены субъектом правотворчества и перенесены в нормативный правовой акт либо с помощью данных источников права становятся явными пробелы в законодательстве и ставятся вопросы перед компетентными органами, которые опять же создают нормы для разрешения проблемной ситуации.

Понимание явлений «судебный прецедент» и «судебная практика» неодинаково в различных правовых системах. Это вызвано принадлежностью правовой системы того или иного государства к определенной правовой семье, а также соответствующими правовыми традициями, особенностями правосознания и правовой культуры. В одной правовой системе признается правотворчество судебных органов, в другой – категорически отрицается. Используются различные понятия для обозначения его результатов. Это прослеживается и в юридической литературе. Понятия «судебный прецедент» и «судебная практика» неопределенно употребляются не только белорусскими и российскими учеными, но и исследователями в других государствах. Разумеется, речь идет о представителях стран романо-германской правовой семьи, где участие судебных органов в правотворческом процессе активно обсуждается и является предметом научных исследований.

В Республике Беларусь и Российской Федерации на сегодняшний день происходит процесс становления правовой системы государства применительно к реформе судебной власти, которой придается особое значение⁵. Органы правосудия должны занять особое место в государстве как органы защиты прежде всего частного интереса, приобрести самостоятельность в сфере осуществления своих полномочий. Учеными и практиками Республики Беларусь и Российской Федерации поднимается вопрос о необходимости участия судебной власти в правотворческом процессе в государстве. Безусловно, важно правильно обозначить результаты и процесс такой деятельности судебных органов. Предлагаются различные термины, в том числе «судебная практика» и «судебный прецедент».

Обратим внимание на то, что проблеме понимания явлений «судебный прецедент» и «судебная практика» посвящены в основном статьи российских правоведов. Одной из причин повышенного внимания к названным понятиям является отсутствие до настоящего времени определения на законодательном уровне места постановлений Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов Российской Федерации в системе форм российского права (на сегодняшний день лишь разработан проект закона Российской Федерации о нормативных правовых актах). Поэтому ученые дискутируют, можно ли отнести их к судебной практике либо рассматривать как судебные прецеденты, либо вообще как вид нормативных правовых актов. Так, российский цивилист В.М. Жуйков подразумевает под судебной практикой разъяснения Пленумов высших судебных инстанций Российской Федерации в виде постановлений, а под судебным прецедентом – конкретные решения высших судебных инстанций⁶. При этом он рассматривает судебную практику в качестве формы права, которую возможно закрепить в России. А.В. Цихоцкий говорит о существовании только такой формы права, как судебная практика, к которой относятся и решения судов по конкретным делам, и постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации⁷.

В Республике Беларусь ситуация иная. Так, в Законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» определено, что постановления Пленумов Верховного и Высшего Хозяйственного Судов Республики Беларусь – это вид нормативных правовых актов⁸. Поэтому в условиях белорусской правовой системы проблема смещается в иную плоскость: насколько обоснованно отнесение законодателем данного вида актов к числу нормативных правовых актов.

Общим дискуссионным вопросом (или, точнее, «камнем преткновения») для двух правовых систем – российской и белорусской – является вопрос о корректности использования понятия «су-

дебная практика» для обозначения формы права и отождествлении его с понятием «судебный прецедент». Судебное правотворчество имеет место фактически либо юридически, но в то же время такая деятельность в форме судебного прецедента не признается как в Российской Федерации, так и в Республике Беларусь.

Для выяснения лексического значения понятия «судебная практика» необходимо обратиться к его историческим корням. Обращение к прошлому помогает понять сущность термина. Понятие «судебная практика» в белорусской и российской юридической науке использовалось и ранее, но в каком значении оно использовалось, необходимо выяснить.

Судебная практика происходит от общего понятия «практика», которое всегда отражало показатель деятельности, т. е. это процесс либо результат деятельности.

Так, «Большой юридический словарь» под редакцией профессора А.Я. Сухарева⁹ определяет юридическую практику как деятельность по принятию, толкованию, реализации юридических предписаний в единстве с накопленным социально-правовым опытом. В зависимости от характера, способов преобразования отношений различают правотворческую, правоприменительную, распорядительную, другие типы юридической практики, а по субъектам – законодательную, судебную, следственную и др.

Также заслуживает внимания формулировка юридической практики, данная российским правоведом С.В. Бошно, которая занимается изучением соотношения понятий «судебная практика» и «судебный прецедент». Под юридической практикой ученый понимает «деятельность субъектов права в процессе формирования и реализации норм права, которая заключается в издании нормативных актов и в совершении различных индивидуальных правовых актов, деятельность, которая непрерывно связана с движением правоотношений»¹⁰.

Судебная практика – разновидность юридической практики. Ключевое значение применительно к судебной практике имеет то, что это деятельность по реализации права. Создание судом новых норм относится к иному, правотворческому, типу юридической практики.

Судебная практика больше тяготеет к обозначению собирательного понятия, нежели конкретного явления (формы права, в которой концентрировались бы правовые нормы). Это всегда был показатель деятельности того или иного государственного органа, если говорить о юридической практике в целом (следственная практика, практика органов законодательной власти, судебная практика). В странах романо-германской правовой семьи оно изначально употреблялось для характеристики исключительно правоприменительной, а не правотворческой деятельности

судебных органов (опыт правовой системы СССР, Республики Беларусь, Российской Федерации, где существовали и существуют обзоры судебной практики судов различных инстанций по разрешению тех или иных категорий дел), поскольку правотворчество судей в данных правовых системах юридически, как правило, не имело места. Даже сегодня, когда за судебными органами признается факт создания ими норм права, в случае наделения их таким правом юридически судебная практика не приобретает нормативный характер, так как это лишь показатель деятельности судебных органов, который можно рассматривать в двух аспектах. В статическом аспекте судебная практика предстает как совокупность решений судов той или иной инстанции по той или иной категории дел. В динамическом аспекте – это сам процесс деятельности судебных органов по разрешению тех или иных категорий юридических дел.

Нормы же, создаваемые судебными органами, могут находить свое выражение в форме судебного прецедента (мы в данном случае акцентируем внимание именно на категории «судебный прецедент», а не на возможных формах существования судебных норм: судебный прецедент, нормативный правовой акт). Иного понятия для обозначения правотворческой деятельности судей не выработано, так как правотворчество их и термин, его обозначающий, являются порождением семьи общего права, хотя и имеют латинские корни и свой прообраз в Древнем Риме. Понятие «судебная практика» не встречается в британской справочной и юридической литературе для обозначения формы права – продукта деятельности судей.

В то же время используется термин «judgment» – тот приговор, иное решение суда, который может стать судебным прецедентом. Это решение имеет определенную структуру, важнейшими элементами которой являются «the issue» – итог, вывод – и «the law» – право (правовая норма, которую нужно применять для разрешения дела)¹¹. Эти элементы можно отнести к «ratio decidendi» судебного решения. Именно во второй названной части решения судья формулирует новое правило поведения в случае неурегулированности ситуации законом или прецедентом. При последующем обращении к данному решению в ином сходном деле судья применяет именно ту часть решения, в которой содержится позиция суда по определенному вопросу. Он вправе дословно цитировать в своем решении выводы своего предшественника. При этом ссылка делается на название дела (указываются инициалы сторон в деле; v. – versus означает «против»), год его рассмотрения, его номер с указанием названия, номера, страницы сборника (WLR – Weekly Law Reports – «судебные отчеты за неделю»), в котором содержится решение.

Это оформляется следующим образом: Willet v. Blanford [1997] 1 WLR 1367 at 1373-4¹², т. е. новая норма содержится лишь в определенной части судебного решения. И именно ее, а не все решение применяет суд при разрешении ситуации, сходной с урегулированной в норме. Отсюда следует, что судебный прецедент – это не всякое решение суда, а лишь то, которое содержит новую норму и официально опубликовано. Часть решения, включающая эту норму, становится образцом для решения сходных дел¹³.

Таким образом, определяющими чертами судебного прецедента являются: решение по конкретному делу; решение, содержащее норму права.

Хотя бы однократное применение данного решения в последующем аналогичном по обстоятельствам деле позволяет бесспорно признать данное решение в качестве обязательного прецедента.

Именно понятие «судебный прецедент», а не «судебная практика» используется британскими юристами для обозначения форм британского права. Понятие «судебная практика» в лексиконе британских юристов не встречается. Используется только собирательное понятие, сходное по смыслу с понятием «судебная практика» в статическом аспекте, – «the decisions of the courts»¹⁴ – решения судов или судебные решения, т. е. совокупность решений по конкретным делам, среди которых могут быть прецеденты. Но этому понятию не придается особого значения.

Как собирательное, обозначающее результат деятельности судебных органов, часто используется понятие «Case Law» – прецедентное право (в буквальном смысле «case» – дело)¹⁵. Акцент делается на казуальном характере норм британского права, формулируемых в основном при рассмотрении судьями юридических дел. Сам термин «судебный прецедент» (лат. praecedentis – предшествующий) отражает всю суть данной формы права и подтверждает соответствие данного понятия той форме, которую он обозначает. «Оксфордский словарь» содержит следующее определение судебного прецедента: «Это пример или дело, которое принимается или может быть принято в качестве образца или правила для последующего дела, либо с помощью которого может быть подтвержден или объяснен какой-либо аналогичный акт или обстоятельство»¹⁶.

В «Британской энциклопедии» раскрывается значение понятия, в котором его и следует употреблять. Согласно буквальному переводу с английского языка «судебный прецедент – в праве это приговор или иное решение суда, которое цитируется в последующем споре как образец или аналогия для объяснения разрешения сходного дела, или как правовая позиция»¹⁷. Следует обратить внимание на то, что это единичное решение по конкретному делу, а не их совокупность по определенной категории дел, что уже позво-

ляет различить судебный прецедент и судебную практику как два различных правовых явления. В определении судебного прецедента не делается акцент на то, что решение суда должно содержать новую норму. Тем не менее это подразумевается под понятием «правовая позиция». Элементы структуры решения-прецедента указывают на то, в какой его части содержится норма. Один из них «the law» – право, т. е. часть решения, где обосновывается определенный вариант разрешения дела и указываются нормы, которые должны быть применены. При последующем обращении к данному решению в ином сходном деле судья применяет именно ту часть решения, в которой содержится позиция суда по определенному вопросу (норма права).

Чтобы именоваться формой права, в которой концентрируются судебские нормы, как было отмечено ранее, необходимо содержать в себе нормы и представлять собой единичное решение по конкретному делу. Судебная практика такими признаками не обладает. Она, во-первых, отражает процесс (динамический аспект) либо результат правоприменительной деятельности (статический аспект) судебных органов. Во-вторых, это всегда показатель деятельности судей, но не конкретное явление, которое может рассматриваться в качестве формы права. Для обозначения формы права применимо только понятие «судебный прецедент». Судебная практика может выступить источником права. В судебных решениях могут содержаться правила регулирования определенных отношений либо указываться пробелы в законодательстве, которые впоследствии могут быть трансформированы субъектом правотворчества в нормы права.

¹ См.: Богдановская И. Ю. Прецедентное право. М., 1993.

² См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В. А. Туманова. М., 1998. С. 248.

³ См.: Ножкина А. Н. Судебная практика как источник уголовно-процессуального права // Уголовный процесс. 2002. № 3. С. 80.

⁴ См.: Нерсисянц В. С. Философия права: Учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 514–515.

⁵ См.: Мартинович И. И. Конституционная реформа и судебная власть // Судовы веснік. 1997. № 2. С. 52.

⁶ См.: Жуйков В. М. Роль судебной практики в правоприменительном процессе: Судебная практика по гражданским делам (1993–1996 гг.). М., 1997. С. 5.

⁷ См.: Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 66.

⁸ См.: О нормативных правовых актах Респ. Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З: с изм. и доп. от 4 янв. 2002 г., № 81-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2002. № 7. 2/830.

⁹ См.: Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А. Я. Сухарева. М., 2008.

¹⁰ Бошно С. В. Судебная практика: источник или форма права? // Российский судья. 2001. № 2. С. 24.

¹¹ См.: The decisions of the Supreme Court of England and Wales // The Supreme Court of England and Wales [Electronic resource]. 2005. Mode of access: <http://www.courtservice.gov.uk/cms/supremecourt>. Date of access: 12.12.2005.

¹² Там же.

¹³ См.: Дженкс Э. Английское право / Пер. Л. А. Лунц. М., 1947.

¹⁴ Vix B. Jurisprudence: Theory and Context. London, 1996. P. 129.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Oxford English Law Dictionary // Oxford English Dictionary [Electronic resource]. 2008. Mode of access: <http://www.search.oed.com>. Date of access: 10.02.2008.

¹⁷ Encyclopedia Britannica // Encyclopedia Britannica [Electronic resource]. 2006. Mode of access: <http://www.britannica.com/ebc/article/>. Date of access: 10.02.2006.

Поступила в редакцию 26.11.08.

Татьяна Владимировна Иванова – аспирантка кафедры теории и истории государства и права. Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права В. Н. Дубовицкий.