

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

Журнал
**РОССИЙСКОГО
ПРАВА**



Journal
OF RUSSIAN LAW

- Судебное право
и его основные источники
- Новый концепт соразмерности
универсального и национального в праве
- Принцип гуманизма
в гражданском законодательстве
- Научная жизнь Института:
школа молодых ученых-юристов

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

УДК 340.14

DOI: 10.12737/jrl.2022.091

Основные источники (формы) судебного права

Валерий Васильевич Лазарев¹, Ханлар Иршадович Гаджиев²

^{1,2}Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Москва, Россия

¹lazarev@izak.ru, <https://orcid.org/0000-0003-0910-0609>

²khanlar9999@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-6002-6075>

Аннотация. Судебное право в российской правовой системе официально не закреплено в качестве права. Однако доктрина и практика признают его в качестве обязательного руководства в разрешении юридических дел. Судебное право образует совокупность правовых актов, именуемых и оформленных по-разному, но имеющих то общее, что они общеобязательны и нормативны, даже если и вынесены в связи с конкретными обстоятельствами. К судебным актам, имеющим статус источника права в России, можно отнести: прецедентные решения, вынесенные по итогам рассмотрения конкретного дела; решения кассационных и надзорных инстанций, содержащие правоконкретизирующие положения и правоположения по преодолению пробелов в праве; постановления Пленума Верховного Суда РФ; определения и постановления Конституционного Суда РФ. Из известных источников права для судебного права характерен прецедент. При этом с учетом современных реалий следует проанализировать судебные обычаи и судебные договоры. Имеются основания для рассмотрения судебного права в качестве особой отрасли права, и тогда необходимо понять, чем определяется содержание соответствующих актов, в какие внутренние и внешние структуры они укладываются и в каких формах систематизируются.

Понятия «форма» и «источник» соотносимы и часто употребляются как идентичные. Но для более глубокого понимания следует акцентировать внимание на сущностно-волевом характере права, и тогда становится понятным, что любая воля, воля любого субъекта выражается вовне в определенных формах — в форме закона, исполнительного или судебного акта, руководящего разъяснения или официального обзора практики, доктрины. Термин «источник» применим там, где содержится норма или подменяющее ее правоположение, где отражены знания о них, где произведены их интерпретации. Все имеет внутреннюю структуру, вербальную или даже визуальную форму выражения.

Авторы, учитывая динамизм правовых форм и источников права, основное внимание уделяют развитию судебного прецедента, прослеживая эволюцию его идеи и воплощение ее не только в англосаксонской системе права, но и в континентальных странах. Сформулирован вывод о том, что право развивается благодаря творческим усилиям судей, которые должны проникать в суть права и факта и осуществлять правильный выбор прецедента или формулировать новый. Обращение к прецеденту не колеблет принцип независимости судей, а, напротив, обогащает его. В статье дан анализ российских источников судебного права, в частности констатируется, что прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ считается общепринятым достижением для правовой системы страны. Прецеденту присуща посредническая роль между практикой и законом, когда реализация права выражается в сопутствующей ей правотворческой функции суда. Сравнительный подход к использованию судебного прецедента в различных странах показывает большую креативность в отстаивании прецедентной ценности.

Ключевые слова: судебное право, источник права, форма права, прецедент, доктрина, первичные и вторичные источники права, независимость судей

Для цитирования. Лазарев В. В., Гаджиев Х. И. Основные источники (формы) судебного права // Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 9. С. 5—22. DOI: 10.12737/jrl.2022.091

Main Sources (Forms) of Judicial Law

Valeriy V. Lazarev¹, Khanlar I. Gadjiyev²

^{1, 2}Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russia

¹lazarev@izak.ru, <https://orcid.org/0000-0003-0910-0609>

²khanlar9999@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-6002-6075>

Abstract. Judicial law is not officially considered as law in the Russian legal system. However, the doctrine and practice recognize its role as a mandatory guideline for resolving legal cases. Case-law includes a set of legal acts under different names issued by various authorities. However what is in common is that they are generally binding and normative, even if they are issued in connection with specific circumstances. According to the authors, the following judicial acts may be considered as a source of law in Russia: precedent decisions resulting from the examination of a particular case; decisions of cassation and supervisory authorities elaborating legal provisions and overcoming gaps in law; resolutions adopted by the Plenary Supreme Court of the Russian Federation; rulings and resolutions of the Constitutional Court of the Russian Federation. A precedent is typical among well-known sources of judicial law. But in the contemporary context, judicial customs and judicial contracts require thorough consideration. There are certain grounds to qualify judicial law as a separate branch of law. Therefore, we should analyze the way the content of the relevant acts is determined; in what specific clothes they are dressed; in what internal and external structures they fit; how, in what forms they are systematized.

The concepts of “form” and “source” are correlated and are often used as identical. But for a deeper understanding, we should focus on the volitional nature of law. Then it becomes clear that any will, the will of any subject is expressed externally in certain forms — in the form of a law, in the form of an executive or judicial act, in the form of a guiding explanation or an official review of practice, in the form of a doctrine. The word “source” may be used for designating where the norm or the legal position substituting it is contained, where knowledge about them is reflected, where their interpretation is made. Everything has its own internal structure, its verbal or even visual form of expression.

The authors proceed from the fact that the living conditions of society and the attitude of people towards them are constantly changing and, accordingly, taking into account the dynamism of legal forms and sources of law, they focus on the development of judicial precedent, tracing the evolution of its idea and its implementation not only in the Anglo-Saxon system of law, but also in the continental countries. They come to the conclusion that the law develops thanks to the creative efforts of judges, who must penetrate into the essence of law and fact and make the right choice of precedent or formulate a new one. The appeal to the precedent does not affect the principle of independence of judges, but, on the contrary, enriches it. The article analyzes the Russian sources of judicial law, in particular, it is stated that the precedent nature of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation is considered a generally accepted achievement for the country’s legal system. The precedent has an intermediary role between practice and the law, when the realization of the right is expressed in the accompanying law-making function of the court. A comparative approach to the use of judicial precedent in different countries shows great creativity in upholding the value of the precedent.

Keywords: judicial law, source of law, form of law, precedent, doctrine, primary and secondary sources of law, independence of judges

For citation. Lazarev V. V., Gadjiyev Kh. I. Main Sources (Forms) of Judicial Law. *Journal of Russian Law*, 2022, vol. 26, no. 9, pp. 5—22. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2022.091

Постановка вопроса об источниках права применительно к суду и его деятельности неизбежно ведет к рассмотрению такой формы права, как судебный прецедент. Вместе с тем прецедент не единственный

и даже не основной источник судебного права. Другие источники (формы) не подвергались анализу в этом ракурсе только по той причине, что судебное право не получило общего признания. В англосаксонской

системе права — это аксиома, в романо-германской — может признаваться с рядом оговорок, а некоторые системы права (российская, например) официально не закрепляют судебное право в качестве права, хотя и не отвергают тех источников, которые это право представляют и официально используются в процессе рассмотрения гражданских и уголовных дел.

Обоснование судебного права как данности, отнюдь не только виртуальной, а вполне материальной реалии, требовало бы отдельного исследования, но мы исходим из того, что уже сделано¹, и надеемся своим анализом источников судебного права только подтвердить выводы тех ученых, кто занимался этим специально. Наименование судебного права логично с точки зрения его носителя (производителя): есть парламентское, есть правительственное и есть судебное. Это оформленные особым образом совокупности правовых актов, именуемых по-разному, но имеющих нечто существенно общее. Эти акты общеобязательны и нормативны, даже если и вынесены в связи с конкретными обстоятельствами.

В России к судебным актам, имеющим статус источника права, можно с разными оговорками отнести:

прецедентные решения, вынесенные по итогам рассмотрения конкретного дела;

решения кассационных и надзорных инстанций, содержащие пра-

¹ См., например: *Марченко М. Н.* Источники права. М., 2005; *Петрова Е. А.* Статуты и прецеденты в системе источников американского права: монография. Иваново, 2007; *Кушцова С. Н.* Судебное и судейское право: общетеоретические вопросы понимания и различия // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2017. № 2(42); *Гребенников В. В., Грудцына Л. Ю.* Судебное право — комплексная отрасль российского права // Общественное и право. 2017. № 4.

воконкретизирующие положения и правоположения по преодолению пробелов в праве;

постановления Пленума Верховного Суда РФ;

определения и постановления Конституционного Суда РФ.

Судебное право позволяет понять его преимущество в аспекте соотношения общего и особенного. Общие понятия охватывают суть всего многообразия изучаемых явлений, но содержание особенного и единичного богаче общего. Судебное по отношению к праву вообще, учитывая все многообразные формы проявления права, показывает одновременно его специфику и практическую эффективность. Все судебные акты имеют внутреннюю форму — структуру, закреплённую в процессуальных актах. В литературе об источниках права описана роль нормативного акта, прецедента, обычая, договора. Но если о судебном прецеденте исследований много, то, например, о судебном обычае явно недостаточно. Но, полагаем, они есть и нуждаются в осмыслении применительно к современности. Более того, при вынесении судебных решений, в которых закрепляются соглашения сторон, проявляются признаки судебного договора. Это один из источников судебного права.

Большое значение для юристов имеют общие принципы права. Но среди них есть те, которые имеют значение для судебной деятельности, которые получают закрепление в судебных решениях и которые можно характеризовать в качестве источников судебного права. Разумеется, они действуют в сфере законотворчества, да и в сфере правоприменения не ограничиваются судебной деятельностью (исполнительные органы государства не могут их игнорировать). В конечном счете именно судебные акты оцениваются на предмет их воплощения.

Есть определенные основания рассматривать судебное право в каче-

стве особой отрасли права. И если это отрасль права, то подобно любой другой отрасли (например, конституционному праву) мы должны смотреть, откуда черпаем решения (нормы или правовоположения), в какие специфические одежды они одеваются, в какие внутренние и внешние структуры укладываются, как, в каких формах систематизируются. Есть и свой особого рода императивный метод, обеспечивающий эти нормы, но трудно определить с предметом. Особенность судебного права в том, что оно не имеет фактически заранее определенной пространственной сферы. Если признаваемые в науке отрасли права связаны с конкретными предметно устанавливаемыми сферами действия, то судебное право вторгается во все мыслимые отношения. Иными словами, особенности судебного права и его источников (имея в виду их предметную сферу) в том, что они не имеют пределов в своем действии.

Вопрос об источниках судебного права актуализирует проблему их классификации, а затем и отработку практического вопроса, какими им быть по характеру решений: запрещающими, обязывающими, разрешающими. Отсюда можно прийти до более общих вопросов о функциях государства и права, о месте и роли суда в правовой системе.

Теоретики по-разному отвечают на вопросы, что понимать под формой права и каковы источники права. Понятия «форма» и «источник» соотносимы и часто употребляются как идентичные. Но для более глубокого понимания следует акцентировать внимание на сущностно-волевым характере права, и тогда становится понятным, что любая воля, воля любого субъекта выражается вовне в определенных формах — в форме закона, в форме исполнительного или судебного акта.

В учебниках можно найти разные интерпретации понятия «источник права». Некоторые авторы готовы отождествлять его с источником

знаний о праве, и не без оснований, как можно видеть из характеристик так называемых вторичных источников права в США². Но при таком понимании в источники попадают преторские эдикты Рима, Кодекс Хаммурапи, Русская Правда, Саксонское зеркало и многие другие исторические акты. Однако в практических интересах познавательные цели следует вывести за скобки и выделить источники, из которых мы черпаем актуальные руководства для поведения здесь и сейчас (источники, признаваемые действую-

² К основным видам вторичных источников права (secondary sources of law) американская доктрина относит следующие: юридические словари (legal dictionaries), слова и фразы (words and phrases), юридические энциклопедии (legal encyclopedias), аннотируемый сборник судебных решений (annotated law reports), юридические периодические издания (legal periodicals), юридические трактаты, основы и краткие изложения (legal treatises, hornbooks and nutshells), рестейтменты (restatements), унифицированные (модельные) законы для штатов (uniform laws), специальные выпуски нормативно-правовых материалов и решений судов в сборниках в форме подборок с вынимающимися листами (loose leaf services), юридические справочники (legal directories) (см.: Акчурина Т. Ф. Вторичные источники права США: аналитический обзор // Международный правовой курьер. 2016. № 2(14). С. 19—26). Вторичные федеральные источники права выполняют важную функцию по объяснению, интерпретации, толкованию первичных источников и общего права. Они, по свидетельству Т. Ф. Акчурина, не обладают обязательной силой, но могут иметь убедительный характер, авторитет и предлагают важные аргументы для использования на практике. Но в сравнительной оценке российской правовой системы надо иметь в виду, что к первичным источникам права США относятся в том числе федеральные правила судопроизводства (federal rules of procedure) и прецедентное право (caselaw): судебные прецеденты на основе общего права; судебные прецеденты, созданные путем толкования писаного права.

щим правопорядком). В этом отношении наименование правового акта (действия или документа) источником импонирует по причине его созвучия природному началу. Что питает практическую деятельность, откуда следует выводить практические решения, чем руководствоваться — вот практические вопросы правоприменения.

Выбор источника — это нередко результат соглашения. Но так можно договориться до того, что надо руководствоваться только доктриной, определенными трудами определенного автора. Это будет крайне односторонней договоренностью. По Рене Давиду «доктрина очень важный и весьма жизненный источник права», но в России к ней весьма осторожное отношение. Впрочем, и по другим источникам договориться не просто. Часто возникают споры, откуда брать руководства к действию: из международных или национальных источников, из парламентских или правительственных, а может быть, из ведомственных, которые более предметны³.

³ В качестве иллюстрации приведем пример, который, как и многие другие, обнажает проблему иерархии источников права и, более того, показывает высокое место среди них именно судебных актов. Решением Верховного суда Республики Татарстан (ВС РТ) от 24 октября 2001 г. было признано противоречащим федеральному законодательству, недействительным и не порождающим правовых последствий с 9 октября 1992 г. постановление ВС РТ от 2 октября 1992 г. № 1615-ХП «Об объявлении Республики Татарстан зоной, свободной от оружия массового поражения». Согласно позиции суда, названные положения постановления ВС РТ противоречат нормам федерального законодательства, поскольку регулирование вопросов обороны находится в ведении Российской Федерации. По этому же основанию подлежит признанию противоречащим федеральному законодательству и п. 3 постановления, согласно которому Татарстан содействует выполнению международных соглашений по полному запрещению и уничтожению оружия массового пораже-

Итак, имеют право на словоупотребление в качестве источника те, где содержится норма или подменяющее ее правоположение, где отражены знания о них, где произведены их интерпретации. Каждый из них имеет свою форму выражения. Вербальную или даже визуаль-

ную, поскольку в данном случае имеет место выход за пределы прав Республики. В качестве доктринального источника права в данном случае следовало иметь в виду позицию известного судебного деятеля В. М. Жуйкова: вне пределов ведения Российской Федерации, совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов субъекты Федерации осуществляют собственное правовое регулирование (ч. 4 ст. 76 Конституции РФ), т. е. если в сфере собственного правового регулирования субъектов Федерации будет издан федеральный закон, то применению подлежит нормативный правовой акт субъекта Федерации (см.: Жуйков В. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: разрешение коллизий // Российская юстиция. 2003. № 5). В связи с этим можно привести решение ВС РТ от 1 сентября 2006 г. № 3-68/06 г. «Об отказе в признании недействующим Закона Республики Татарстан от 5 апреля 2006 г. № 25-ЗРТ «О размещении игорных заведений на территории Республики Татарстан»»: поскольку на федеральном уровне специального закона, регулирующего правоотношения в сфере игорного бизнеса, в том числе определяющего общие правила размещения игорных заведений, до настоящего времени не принято, а размещение объектов игорного бизнеса не подпадает под гражданско-правовые отношения и, следовательно, в исключительном ведении Российской Федерации не находится, то Государственный совет Республики Татарстан, принимая оспариваемый Закон, в пределах своих полномочий, закрепленных в ст. 72 Конституции РФ, с соблюдением частных и публичных интересов осуществил правовое регулирование в области размещения объектов игорного бизнеса, разрешив вопросы местного значения, связанные с особенностями этого вида деятельности и в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечения общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения.

ную — картинкой, как в правилах дорожного движения, как в лесных зонах с указанием запретов и дозволений. Отсюда понятно, что исследования судебного права, предмет, характер судебных решений, способы их воздействия на те или другие отношения и т. д. дают богатый материал для общих суждений о праве, об источниках права, их соотношении с неправовыми средствами. Вопрос об источниках судебного права имеет не только и не столько теоретический, сколько практический характер.

Выше мы связали понимание источника права с органами, которые издали тот или другой акт, более узко — с волей данного органа. Однако возникает вопрос об источниках формирования этой воли, и тогда актуализируется проблема свободы воли, вопросы пределов судебного, например, усмотрения. В любом случае источником права является жизнь. На суд она воздействует преимущественно опосредованно, через закон, но в ряде случаев можно видеть прямое влияние складывающихся общественных отношений. Деятельность суда всегда творческая.

Условия жизни общества и отношение к ним людей постоянно меняются, и право должно стремиться оставаться в гармонии с современным состоянием жизни и сдвигами в сознании людей. Каждое время имеет свои достижения, но его течение может сопровождаться и потерями, если не оценить своевременно и объективно тенденции развития и не продолжать поиски эффективного реагирования. В более ранние времена, когда правоприменение часто полагалось на неписанные источники права, судам было достаточно ссылаться на обычай и не исходить из доктрины постоянства юриспруденции при анализе предыдущего судебного решения. Приведение в систему значения, которое следовало придавать предыдущим судебным решениям, и сделало эту ме-

тодологию вопросом права, и такая предлагаемая позиция обеспечила работающую модель юриспруденции, которая стала отличаться своей доступностью и надежностью. В то же время континентальная Европа предпочла перейти от идеи естественной справедливости к концепции юридической справедливости. Избранный народом законодательный орган считался лучшим гарантом общечеловеческих ценностей, и именно на него была возложена обязанность кодифицировать право, а судам предназначалось обеспечить соответствие решений стандартам кодексов. После длительного периода реализации уже накопленного опыта возникла необходимость наконец-то усилить контроль за законодательством, которое без судебного вмешательства и его активной интерпретационной функции не сможет выполнять задачу, четко сформулированную Г. Кельзенем: «Судебное решение является продолжением, но не началом создания процесса права»⁴.

Сущность права заключается в его динамизме, позволяющем понять процессы правообразования и правотворчества. Эволюция права в XX в. во многом отличалась постоянным стиранием границ между континентальным и общим правом. Главенство источников права, их соотношение в разное время было различным, но всегда право формировалось всеми ветвями государственной власти. Развитие права привело к трансформации, когда, не затрагивая существо доктрины источников позитивного права (доктрины законодательства и доктрины прецедента), практические усилия должны быть сосредоточены не на противопоставлении, а на сближении того положительного и отрицательного, что несут в себе новое мировоззрение и изменения, которые произошли в праве в течение сто-

⁴ См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб., 2015. С. 316.

летия. Их порой считают сопоставимыми с влиянием эволюционной теории на биологию, обращая внимание на тот факт, что эссе Чарльза Дарвина «О происхождении видов» было опубликовано в 1859 г., но только в 1940-х гг., т. е. спустя десятилетия, системы классификации, используемые в науке о жизни, были скорректированы для отражения изменений, внесенных теориями Дарвина.

Нам представляется целесообразным не останавливаться на дискуссиях, порой подробно и критически анализирующих теорию прецедента и его место в российской правовой системе⁵, а проанализировать тенденции сближения правовых систем, когда прецедент применяется в его реформированном и современном исполнении в соответствии с доктринами *stare decisis* и *ratio decidendi*. Идея первой заключается в том, что судьи должны придерживаться той же позиции, которую они заняли в предыдущем решенном правовом вопросе, оперируя имеющимися по существу аналогичными фактами. Вторая доктрина явилась неким расширением первой. Отныне недостаточно было следовать предшествующему образцу случая (прецеденту): обязательной от такого прецедента считалась только та часть дела, которая явилась предметом решения (включая решение и существенные обстоятельства дела). Изложенное стало реакцией на критику того, что судьи общего права ранее следовали духу дела,

⁵ См.: Богдановская И. Ю. Судебный прецедент — источник права // Государство и право. 2002. № 2; Гук П. А. Судебный прецедент как источник права. Пенза, 2003; Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. М., 2004; Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2017; Серков П. П., Лазарев В. В., Гаджиев Х. И. и др. Судебные доктрины в российском праве: теория и практика: монография. М., 2020 (автор — А. И. Ковлер).

а не «последнему» тому же самому. Во многих странах Европы идеалы определенности и полноты в законе подразумевали, что законодательные положения должны быть сформулированы и интерпретированы как математические каноны, чтобы избежать любой возможности для усмотрения или произвольных решений со стороны судей⁶. Одновременно в континентальной системе росло понимание того, что иллюзией является способность законодательной власти регулировать все существующие отношения и ростки новых, возникающих отношений, а судьям следует механически применять нормы права. Соответственно, в странах этой семьи права стала исчезать настороженность по поводу растущей роли судебной власти. В ряде стран наметились тенденции приобщения к системе неформального прецедентного права, где последовательность аналогичных дел приобрела убедительную силу как источник права⁷. Росло восприятие, а вместе с ним понимание того, что равенство перед законом требует некоторой согласованности и последовательности, и свобода судов решать аналогичные дела по-разному становится недопустимой.

Интересную идею по поводу применения прецедента Европейским судом по правам человека (далее — Суд, ЕСПЧ) высказал бывший судья Д. Попович: «...нелегко определить позицию Суда в отношении обязательной силы прецедента... Формулирование доктрины — задача ученых, а не судей, чтобы затем следовать ей. Отсутствие должным образом сформулированной доктрины не означает отсутствие надлежащей практики Суда. Наоборот, и это очевидно, что Суд следует своим собственным прецедентам в после-

⁶ См.: *Fon V., Parisi F. Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analyses // International Review of Law and Economics. 2006. Vol. 26. Iss. 4. P. 519—535.*

⁷ *Ibid.* P. 527.

дующих делах, идентичных предыдущим»⁸. В то же время думается, что самую большую ясность в понимании роли прецедента в его практике внес сам Суд, подчеркнув в одном из рассмотренных дел, что хотя формально он не обязан следовать своим предыдущим решениям, но будет поступать таким образом в интересах правовой определенности, прогнозируемости и равенства перед законом и не будет отклоняться без достаточных на то причин от прецедентов, заложенных в предыдущих делах⁹.

Традиционно прецедент и законодательство в системе общего права всегда рассматривались как источник права, который по меткому определению А. Б. Венгерова является «объективированным закреплением и проявлением содержания права в определенных актах государственных органов, решениях судов, договорах, обычаях и других источниках»¹⁰. В континентальной системе акцент делается на законодательстве как едва ли не единственной форме права и признании относительной роли других источников, и дискуссии о том, рассматривать ли решения судов в качестве источников права, перманентно продолжаются. Прецедент порой ошибочно представляют как ограниченный пределами конкретного дела. Однако выраженная в нем правовая позиция может быть исключительно нормативной, поскольку интерпретационная модель прецедента носит общий характер. Предложенная судом модель интерпретации хотя и основана на фактах конкретного дела, но в ней проявляются мудрость и профессионализм, вы-

раженный в достижении оптимального баланса между преемственностью и развитием права. Цель, преследуемая прецедентом, не может противоречить цели закона, но он, не вступая в конфликт с ним, прибавляет к справедливости важную в случае необходимости ясность и предсказуемость. Он продолжает, конкретизирует задачу, которую преследует законодатель по выяснению определенности в урегулировании общественных отношений. Прецедент улучшает и расширяет творческий потенциал судей. Право развивается благодаря творческим усилиям судей, которые должны проникать в суть права и факта и осуществлять правильный выбор прецедента или формулировать новый. Объективная потребность в отмене или изменении прецедента требует значительного творческого подхода. Обычно решения, которые иницируют процесс формирования прецедента, проходят несколько инстанций. И такое начало происходит ввиду не просто понимания судьей наличия у него достаточных правовых инструментов в виде функций, но и способности задействовать их для реагирования на ситуацию, возникшую в связи с рассматриваемым делом. Такое может происходить из-за различий в понимании правовой нормы сторонами слушания, когда судья не просто принимает позицию одной из них, но и сам путем анализа и оценки правовых позиций, выступающих в качестве презумпций, останавливается на одной, главной, которая и ложится в основу прецедента. Формирование прецедента происходит по мере прохождения судебных инстанций, в каждой из которых идет процесс его проверки и углубления, и дальнейшего обоснования конкретизации правовой нормы. Не входя непосредственно в содержание нормы, он тем не менее неразрывно связан с ней и применяется в аналогичных обстоятельствах дела.

⁸ Popovic D. The Emergence of European Human Rights Law. Eleven International Publishing, 2011. P. 66.

⁹ См.: Chapman v. The United Kingdom. Постановление от 18 января 2001 г. № 27238/95, § 70.

¹⁰ Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 1998. С. 402.

Выделим случай, когда судья сталкивается с пробелом в правовом регулировании и не может отказать на этом основании в правосудии лицу, обратившемуся за защитой своих прав и свобод. Суд формулирует недостающие правовые положения, и в случае одобрения его решения вышестоящими судебными инстанциями оно претендует с полным основанием на роль прецедента. Задачей мудрого законодателя является реализовать предложенную судом формулу регулирования в разумные сроки, сделав сформированный прецедент выражением собственной воли. К прецедентам, думается, не относятся решения, принимаемые на основе обобщения судебной практики. Указанные полномочия осуществляются на основании ст. 126 Конституции РФ, и по значимости и авторитету они являются равноправными с которыми считается законодатель в законотворческой работе и которые не перечеркивают значения прецедентных решений, выносимых нижестоящими инстанциями. Нередко с принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ происходит процесс дополнительной легитимации прецедентов, которые уже неоднократно подтверждались высшим судебным органом.

К числу дискутируемых вопросов относится закрепление прецедента непосредственно в законодательстве. Такую гарантию в силу его очевидности невозможно встретить в законодательстве большинства стран общего права. В странах континентального права в силу разных причин, в том числе объективных, такое регулирование может послужить стабильности и последовательности судебной практики. ЕСПЧ предпочитает называть свою практику прецедентной и использовать понятие “consistency” — последовательность. В этом отношении интересна регламентация ст. 72 Регламента ЕСПЧ уступки Палатой своей юрисдикции в пользу Большой палаты, если решение по вопро-

сам, затрагиваемым Палатой в деле, может войти в противоречие с прецедентной практикой Суда. Практика Суда отражает правила и критерии, заимствованные из правовых систем общего и континентального права. Подход Суда напоминает доктрину *stare decisis* (предыдущие решения должны выдерживаться), и при отсутствии упоминания о прецеденте в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод появление упомянутого положения в Регламенте Суда вызвано осознанием необходимости в предсказуемом правосудии и убедительности используемых доктрин, а также важности принципа определенности. Связанность с предыдущими решениями усиливает веру в правосудие, что Суд, несмотря на увеличивающееся количество жалоб, остается преданным стабильности и последовательности собственной практики органом, подавая пример национальным судебным органам. Обращение к опыту ЕСПЧ служит лишь примером, который в каждой национальной правовой системе может быть использован с учетом требований конституции. Согласно ст. 120 Конституции РФ «судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону». Данное конституционное требование не исключает обращение судов к законам субъектов РФ, указам Президента РФ и другим соответствующим Конституции РФ и федеральным законам актам. К последним можно отнести и прецедентные решения судов, которые получили одобрение высших судебных инстанций. К тому же во многих странах континентального права конституционный принцип равенства является одним из столпов современных конституционных систем, по крайней мере со времен буржуазных революций, рассматривая его как условие верховенства права. Косвенно обязанность судов следовать прецеденту вытекает из

ст. 19 Конституции РФ: «Все равны перед законом и судом».

Логика развития российской судебной практики всегда отличалась стремлением к юридическому постоянству, даже когда не употреблялась дефиниция «определенность». Можно привести ряд постановлений Пленума Верховного Суда РФ, в которых провозглашается необходимость придерживаться единообразия в правоприменении. Понятие единообразия судебной практики в процессуальном законодательстве используется довольно редко. Как в Арбитражном процессуальном кодексе РФ (п. 3 ст. 308⁸), так и в Гражданском процессуальном кодексе РФ (ст. 391⁹) содержится важное положение в качестве основания для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора: нарушение единообразия в применении и (или) толковании судами норм права. Однако особой последовательностью отличался Конституционный Суд РФ, решения которого имеют обязательный характер на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти (ст. 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Конституционный Суд в своих постановлениях подчеркивал, что из конституционного принципа равенства вытекает требование определенности, ясности и недвусмысленности законодательного регулирования, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания¹¹ и толкования правовой нормы всеми правоприменителями¹². Неопределенность содержания законодательного регулирования, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе

правоприменения и ведет к произволу, а значит — к нарушению принципов равенства и верховенства закона¹³. Конституционный Суд РФ в постановлении от 23 декабря 2013 г. № 29-П также высказался по очень важному вопросу, касающемуся изменения практики применения права, способному вызвать неопределенность: «...необходимая степень определенности правового регулирования может быть достигнута путем выявления более сложной взаимосвязи правовых предписаний в их действии по кругу лиц, во времени и в пространстве с помощью даваемых Верховным Судом Российской Федерации разъяснений по вопросам судебной практики, целью которых является устранение неопределенности нормы, обеспечение ее однозначного истолкования и единообразного применения...». Там же Конституционный Суд говорит о важности сохранения разумной стабильности правового регулирования. Следовательно, прецедентный характер решений Конституционного Суда поддерживается прежде всего им самим и считается общепринятым достижением для правовой системы страны. Отметим также, что таковым он рассматривается в большинстве стран, где функционируют органы конституционного правосудия. Из их решений можно заключить, что понимание прецедента служит определение его места в составе судебной практики. Именно ее следует признать в качестве компромисса источником права в континентальной системе права. Интересно, что в обеих системах права прецеденту присуща посредническая роль между практикой и законом, когда реализация права выражается в сопутствующей ей правотворческой функции суда.

Существенным следует признать деление прецедентов на прецеденты — источники права и прецеденты толкования права. Идея интерпретационного прецедента охва-

¹¹ См. постановление КС РФ от 21 мая 2013 г. № 10-П.

¹² См. также постановление КС РФ от 30 ноября 2012 г. № 29-П.

¹³ Там же.

тывает тождественность текста, истолкованного предыдущим и настоящим судом. Процесс обоснования с обращением к интерпретационному прецеденту не обязательно предполагает оценку сходства фактов и, следовательно, намного проще. В системах, в которых прецеденты-решения или прецеденты-толкования являются формальными источниками права, они рассматриваются как имеющие практическое значение, дающие судам независимые от содержания основания для действия. В системах, в которых прецеденты-толкования не являются формальными источниками права, они могут рассматриваться как обладающие эпистемологическим авторитетом, дающим судьям независимые от содержания основания полагать, что предыдущая интерпретация является правильной. Без более ранних интерпретаций трудно представить эффективно функционирующую правовую систему, которая бы полностью зависела от законодательной власти, от принятых ею законодательных актов. Предсказуемость правосудия предполагает функционирование прецедентов при условии, что в их формировании участвовали судьи, обладающие достаточным уровнем знаний, опытом или практикой толкования норм закона¹⁴. Изложенное достигается благодаря подтверждению, порой неоднократному, существующего прецедента вышестоящими судебными инстанциями.

В правовой системе Германии, основанной на принципах кодификации, *stare decisis* в смысле формального обязательного прецедента применяется только к постановлениям Федерального конституционного суда. Согласно п. 1 ст. 31 Закона о Федеральном конституционном суде все его решения обязательны для конституционных судов земель, всех судов обычной юрис-

дикции и органов власти. Если нижестоящие суды не следуют им, их решения будут незаконны и отменены в апелляционной инстанции. Вместе с тем, хотя прецеденты высших судов не имеют обязательной силы, они имеют большое значение для повседневной практики. В современном правопорядке Германии, если конституционный суд одной из федеральных земель хочет отступить от прецедента, установленного аналогичным судом другой земли или Федеральным конституционным судом, он должен представить данный вопрос в Федеральный конституционный суд (§ 3 ст. 100 Основного закона ФРГ). Аналогичным образом, если один из пяти высших федеральных судов хочет отклониться от решения другого верховного федерального суда, он должен представить вопрос о расхождении в Общую коллегия верховных федеральных судов (§ 1 разд. 2 Закона о единообразии решений Верховного суда). Наконец, если одна из коллегий верховного суда хочет отклониться от решения другой коллегии, вопрос представляется в так называемую Большую коллегия (Großer Senat)¹⁵.

Приведенный пример законодательства Германии свидетельствует, что несмотря на неприятие доктрины прецедента, она не исключается полностью из правопорядка страны, и это отвечает общей тенденции развития правовых систем континентальной семьи права, которая следует правилу: принять во внимание последние решения, устоявшиеся в практике на достаточном уровне для соблюдения последовательности судебной практики. Чем выше уровень единообразия прошлых решений, тем больше убедительность в следовании им.

¹⁴ См.: *Spaič B.* The Authority of Precedents in Civil Law Systems // *Studia Iuridica Lublinensia*. 2018. Vol. 27. Iss. 1. P. 42—43.

¹⁵ См.: *Stainer P., König D.* The Concept of *Stare Decisis* in the German Legal System — a Systematically Inconsistent Concept with High Factual Importance // *Studia Iuridica Lublinensia*. 2018. Vol. 27. Iss. 1. P. 128.

Наличие подтвержденных высшей судебной инстанцией прецедентов решений и прецедентов интерпретации значительно влияет на качество осуществления правосудия любой страны.

Судебная практика обнажает наиболее значимые вопросы, требующие формулирования правового метода решения рассматриваемого вопроса путем создания посредством реализации судебных функций судебной доктрины. Французская система права руководствуется доктриной *jurisprudence constante* (постоянная юриспруденция), где судья не зависит от единого решения. Авторитетная сила проистекает из консолидированной тенденции ряда постановлений по определенному конкретному методу решения. Практика судов, по сути, становится источником права, когда он превращается в твердо определенный фактор, который превалирует. В российском праве особая роль в формировании судебной практики в ее модифицированном виде могла бы быть отведена Президиуму Верховного Суда РФ, деятельность которого согласно Федеральному конституционному закону от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» осуществляется в целях обеспечения единства судебной практики. Президиум ВС РФ регулярно на основе анализа и обобщения судебной практики готовит обзоры, направленные на достижение указанного единства. По мнению Конституционного Суда РФ, опубликованное в обзоре решение не служит, в случае его игнорирования, основанием для пересмотра дела, хотя он не исключил влияния обзоров на судебную практику¹⁶. Следовало бы только продумать процедуру рассмотрения дела на основе норм процессуального законодательства.

¹⁶ См. постановление КС РФ от 17 октября 2017 г. № 24-П.

Первичная роль правовых норм как источника права в континентальной системе права не ставит под сомнение многоуровневую структуру «носителей права» в ходе эффективной интерпретации, образующую основу решений по применению права. Каталог таких источников включает и предшествующие судебные решения. Законодатель ничего не говорит по этому поводу, и их использование или неиспользование в отсутствие специальной процедуры зависит от конкретного судьи и может способствовать развитию прецедентной практики. В эволюции названной концепции особая роль принадлежит Е. Вроблевски, изложившему ее в работе «Судебное правоприменение». По его мнению, судебное применение права является фундаментальной частью юридической практики. В любом государстве, функционирующем на основе принципа законности, в котором право выполняет важную функцию как инструмент общественного контроля, суды как правоприменительные органы осуществляют чрезвычайно важную социальную роль. Юридическая наука, занимающаяся анализом, систематизацией и построением правовых концепций современного права, т. е. юридическая догматика, обычно связана с судебным применением и толкованием права. Эти связи между наукой и практикой подтверждают актуальность юридической догматики, касающейся действующего права («права в книгах»), а также деятельности по его применению в конкретных случаях («право в действии»)¹⁷. В качестве релевантной категории в кодифицированном правовом порядке прецедентом может считаться такое предварительное решение, которое применяется в качестве ос-

¹⁷ См.: Wroblewski J. *The Judicial Application of Law*. Ed. by Z. Baukowskii, N. MacCormick. Springer Science Business Media, 1992. P. 5—6.

нования для последующего решения в контексте как установления содержания последнего, так и применения правового обоснования в текущем процессе принятия решений, который был выполнен в этом разбирательстве. В своем подходе Е. Вроблевски разделил отношение к прецеденту: как решению, дающему пример или основание для идентичного и подобного дела, возникающего впоследствии, или аналогичного правового вопроса; норме права, впервые установленной судом для конкретного дела и в последующем упоминающейся при рассмотрении аналогичных дел; курсу поведения, которому однажды следовали и который может служить ориентиром для будущих действий или решений, играя роль образца для последующих судебных актов; действию или решению, служащему руководством для будущих судебных актов, имеющих особое значение, которые рассматриваются как обладающие практическим влиянием на содержание правовой нормы. Автор отождествляет прецедент с решением, которое влияет нормативным или фактическим образом на принятие еще одного решения. Особенно его подход отразился на таких вопросах, как способ обоснования ссылки на прецедент, виды связи между решениями и глубина такой связи. В рамках последнего вопроса он не только различает прецедент, понимаемый в формальном смысле, но и рассматривает ситуацию соблюдения прецедента (когда ссылка на него является дополнительным аргументом) и следования ему в смысле существенного влияния прецедента на сущность текущего решения, что особенно ярко проявляется в его обосновании¹⁸.

В принципе обращение к решениям других судов не представляет

собой какую-либо разновидность абсолютно нового отношения к судебному правоприменению. Суды выработали особую методику ссылок в качестве аргументации на решение Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ. Пленум ВС РФ в постановлении от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней» рекомендовал судам учитывать правовые позиции ЕСПЧ, если обстоятельства рассматриваемых ими дел являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского суда. В изложенном контексте можно сказать, что отсутствие в кодифицированном порядке правила *stare decisis* не препятствует процессу формирования прецедентной практики, даже устойчивой. При этом ее форма отличается от классической модели, функционирующей в общем праве. Возможные особенности правовой системы не лишают судебную практику прецедентного качества. Изложенные аргументы не препятствуют законодателю принять активные меры по совершенствованию действующих норм, требующих ответственного единообразия в применении права, памятуя всегда, что исторически общее право существовало без строгой доктрины прецедента и представляло собой систему обычного права. Однако оно было всегда открыто для критики и успехи его в немалой степени зиждятся на методе образования и культуры профессии¹⁹. Требование более тщательного отслеживания предыдущих аналогичных дел не означает ограничение свободы судебного усмотрения. Законодательные новации должны быть направлены на улучшение согласованности и последовательности в работе судей, от чего выигрывает институт право-

¹⁸ См.: Wroblewski J. *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa* // *Panstwo i Prawo*. 1971. No. 10. P. 525.

¹⁹ См.: Lamond G. *Do Precedents Create Rules?* // *Legal Theory*. 2005. Vol. 11. P. 24.

судия в целом. Такое совершенство в подходе к источникам судебного права обязательно приведет к сдвигу в правосознании судей и эволюции правоприменения в целом, в основе которого интегративный подход к праву. Именно такое отношение позволило С. С. Алексееву сделать основополагающий вывод об изменении видения правосудия, интерпретации его назначения как одного лишь «применителя права». По мнению ученого, опыт развитых демократических стран, причем не только англо-американской группы, свидетельствует, что высокий уровень правового развития достигается в обществе тогда, когда суд опирается на Конституцию, на общепризнанные права человека, то же творит право. Поэтому придание решениям высших судебных инстанций страны функций судебного прецедента представляется делом назревшим, вполне оправданным²⁰.

Обращаясь вновь к сравнительному анализу института прецедента в странах континентального права, в частности Франции, отметим, что источниками права становятся прецеденты, когда просматривается твердая тенденция в постоянстве судебной практики (*jurisprudence constante*). Не существует судебной практики цитирования или прямой ссылки на конкретный прецедент, но непрерывная череда прецедентов, как мы уже отмечали, становится четко выраженным фактором при принятии судебного решения. Несмотря на отсутствие обязательности «прецедентов», решения функционирующих судов во французской судебной системе безусловно имеют силу для нижестоящих судов, вердикты которых могут быть обжалованы в тех же судах. Эти суды низшей инстанции должны проводить собственный анализ дел, представляемых им в свете применимого действующего

законодательства. Вместе с тем они выносят решения, зная, что вышестоящий суд может воздержаться от вынесения окончательного решения, если оно несовместимо с более ранним вердиктом суда²¹. Таким образом, решения вышестоящих судов могут служить «авторитетным аргументом» для судов низшей инстанции в отношении того, как интерпретировать закон, хотя суд низшей инстанции не имеет юридических обязательств следовать этому аргументу. Указанный метод, позволяющий прецеденту играть важную роль, хотя и не связывающий суды, описан как создающий фактическое обязательство следовать прецедентам, которое вытекает из иерархии внутри судебной системы. Французские суды обязаны следовать только официальным источникам права даже несмотря на то, что они часто обращаются к прецедентам, чтобы объяснить, как интерпретировать и применять эти источники, Конституцию, европейское право, статуты и кодексы. Следовательно, дела о толковании статутов фактически стали источником права для судов низшей инстанции, поскольку они представляют принятый метод интерпретации²².

В правовой системе Италии прецеденты во многом играют ту же роль, что и в праве Франции. Они не могут рассматриваться в качестве строго обязательного инструмента. По сути, если основу правового регулирования можно найти в прецедентах, то такой аргумент должен сопровождаться ссылкой на законодательный акт. Несмотря на отсутствие обязательности, решения вышестоящих судов в итальянской судебной системе безусловно имеют большое влияние и служат в ка-

²⁰ См.: Алексеев С. С. Теория права. М., 1994. С. 219.

²¹ См.: *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. Ed. by D. N. MacCormick, R. S. Summers. London, 1997. P. 117—119 (M. Troper, Ch. Grzegorzczuk. Ch. 4. Precedent in France).

²² *Ibid.* P. 118—119.

честве убедительных аргументов для нижестоящих судов, чьи решения могут быть обжалованы²³. Суды низшей инстанции свободны в занятии другой позиции по вопросу права. Однако предполагается, что они должным образом объясняют причины игнорирования решения вышестоящего суда, если не следуют обновленному прецеденту. Таким образом, решения вышестоящих судов имеют инструктивный характер для нижестоящих судов по интерпретации правовых норм. Более того, в дополнение к учету уровня суда, вынесшего предшествующее решение, убедительная ценность предыдущих вердиктов значительно возрастает, когда ряд дел, а не единственное, поддерживает то или иное толкование закона. В этом случае интерпретация считается "jurisprudence constant" или "consolidate" и суды связаны таким подходом «за исключением очень веских, противоречащих друг другу причин»²⁴.

Если в юрисдикциях общего права, как мы отмечали, нет законодательства, регулирующего использование прецедента, за исключением временно возникшего в английском праве положения, касающегося решения Суда ЕС, то в некоторых Скандинавских странах ситуация несколько иная. В Норвегии и Швеции существуют законодательные положения, которые подразумевают, что судебные прецеденты имеют нормативную силу²⁵. Прямое законодательное регулирование встречается в Польше и Испании и касается исключительно решений конституционных судов, как и во многом в Германии. Скандинавские страны разработали отношение к преце-

дентам, которое более всего напоминает систему в странах общего права. Швеция придерживается осторожного, основанного на фактах подхода к определению содержания. Она также признает использование обоснования, не сформулированного в мнении суда достаточно явно. Влияние прецедента в Швеции выше, чем в Англии. В Норвегии юристы проявляют большую креативность в отстаивании прецедентной ценности, включая использование правила, основанного на фактах дела. Низшие суды рассматривают решения Верховного суда Норвегии как строго обязательные. Практика Финляндии заключается в том, чтобы цитировать информацию о прецеденте, обязательно включающуюся в заголовки, которые могут быть или не быть основанными на фактах. Верховный суд Финляндии посредством судебных позиций стремится направлять применение закона судами низшей инстанции. В то время как последние не обязаны по закону следовать решениям Верховного суда, «на практике прецеденты соблюдаются в довольно высокой степени»²⁶.

В статье 1.1 Гражданского кодекса Испании провозглашено, что «источниками права являются статуты, обычаи и общие принципы права». Во многих исследованиях используется доктринальный подход, состоящий в большинстве из прояснения, подразумевает ли названная норма Гражданского кодекса институт прецедента в испанском праве. При этом ссылаются на ст. 1(6) ГК Испании: «Юриспруденция судов должна служить в качестве доктрины в правопорядке, которая постоянно может устанавливаться Верховным судом путем интерпретации законодательства, обычаев и общих принципов права». Таким образом, законодатель, не признавая прецедент в качестве формального

²³ См.: *Interpreting Precedents ...* P. 154—155 (M. Taruffo, M. La Torre. Ch. 5. Precedents in Italy).

²⁴ *Ibid.* P. 160—161.

²⁵ См.: *Interpreting Precedents ...* P. 466 (Eng S. Ch. 6. Precedent in Norway).

²⁶ См.: *Interpreting Precedents ...* P. 293 (A. Aarnio. Ch. 3. Precedent in Finland).

источника права, подтверждает его значение. Структура судебной системы Испании также обеспечивает большое уважение к предыдущим решениям вышестоящих судов. Процессуальное право Испании разрешает апелляцию в Верховный суд, когда два промежуточных апелляционных суда приняли противоречивые решения по аналогичным делам. В этом случае Верховный суд определяет судебную практику по данному вопросу, и иные суды будут сталкиваться с отменой их решений, если откажутся следовать ей. Указанная система также обеспечивает признание ценности прецедента в правовой системе Испании²⁷.

По мнению Д. МакКормика и Р. Саммерса, прецедент является чрезвычайно важным источником норм во многих юрисдикциях. В подтверждение авторы обращаются к области трудового права Германии, полностью составленного на основе судебных решений, французского административного права, на создание которого значительным образом повлияли решения судей или конституционное право Франции, состоящее из прецедентного права Конституционного совета Франции, что можно сказать и в отношении многих отраслей права Норвегии. Прецедент не следует с легкостью низводить до уровня подзаконных актов только на том основании, что он не вписывается в господствующую теорию права. Утверждения отдельных исследователей, что созданная в результате правотворчества норма не является настоящим правом, не означают, что она не существует. Тем не менее эти дискуссии свидетельствуют о том, что прецеденты обладают подлинным «правовым» качеством и играют исключительно важную роль в принятии су-

дебных решений и управлении социальными процессами²⁸.

Стремительный, порой даже слишком, рост законодательства повлиял на развитие судебной практики. Непропорциональность стала столь очевидной, что исследователи, анализируя разницу, подчеркивали приближение общего права к надлежащей эволюции законодательства, которое отличается от динамики прецедентного права в системе континентального права. Соответственно, общее право располагало большим временем (чем современное континентальное), чтобы достичь значительного уровня правотворчества и достаточную степень кодификации, и это несмотря на недолгий период, отведенный на становление законодательства. Вместе с тем общее право и континентальное право изначально хотя и имеют разные истории, тем не менее сильно переплетены и доказывают важность сохранения баланса в современном правопорядке как правотворческих функций судов, так и законотворческих полномочий у представительных органов, обеспечивая таким образом защиту системы разделения властей и их равновесия. Конституционные суды и суды общей юрисдикции черпают идеи для поддержания концепции живой конституции и законов из судебной практики. Сложно представить эффективно функционирующую правовую систему, полностью зависящую от законодательной деятельности, по крайней мере, если последняя состоит из принятия общих правовых положений, которые не подлежат конкретизации и интерпретации со стороны судебной власти. Судебная практика возни-

²⁷ См.: *Interpreting Precedents ...* P. 274—275, 288 (A. Ruiz Miguel, F. J. Laporta. Ch. 8. *Precedent in Spain*).

²⁸ См.: *Lundmark T. Interpreting Precedents: A Comparative Study*. Ed. by D. N. MacCormick, R. S. Summers. Dartmouth Publishing Company Limited, 1997. P. 585 // *The American Journal of Comparative Law*. 1998. Vol. 46. Iss. 1. P. 222.

кает как способ обеспечения определенности, последовательности и стабильности в правовой системе, чего невозможно достичь исключительно кодификациями без авторитета прецедентов и использования наилучших возможностей цифровых технологий в судопроизводстве. Трудно также представить без признания источниками права судебную практику, которой принадлежит ключевая роль в поддержании социальных и моральных ценностей.

Список литературы

- Fon V., Parisi F. Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analyses // *International Review of Law and Economics*. 2006. Vol. 26. Iss. 4.
- Interpreting Precedents: A Comparative Study. Ed. by D. N. MacCormick, R. S. Summers. London, 1997. (M. Troper, Ch. Grzegorzczak. Ch. 4. Precedent in France).
- Lamond G. Do Precedents Create Rules? // *Legal Theory*. 2005. Vol. 11.
- Lundmark T. Interpreting Precedents: A Comparative Study. Ed. by D. N. MacCormick, R. S. Summers. Dartmouth Publishing Company Limited, 1997. P. 585 // *The American Journal of Comparative Law*. 1998. Vol. 46. Iss. 1.
- Popovic D. The Emergence of European Human Rights Law. Eleven International Publishing, 2011.
- Spaic B. The Authority of Precedents in Civil Law Systems // *Studia Iuridica Lublinensia*. 2018. Vol. 27. Iss. 1.
- Stainer P., König D. The Concept of Stare Decisis in the German Legal System — a Systematically Inconsistent Concept with High Factual Importance // *Studia Iuridica Lublinensia*. 2018. Vol. 27. Iss. 1.
- Wroblewski J. Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa // *Panstwo i Prawo*. 1971. No. 10.
- Wroblewski J. The Judicial Application of Law. Ed. by Z. Baukowsky, N. MacCormick. Springer Science Business Media, 1992.
- Акчурин Т. Ф. Вторичные источники права США: аналитический обзор // *Международный правовой курьер*. 2016. № 2(14).
- Алексеев С. С. Теория права. М., 1994.
- Богдановская И. Ю. Судебный прецедент — источник права // *Государство и право*. 2002. № 2.
- Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 1998.
- Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. М., 2004.
- Гребенников В. В., Грудцына Л. Ю. Судебное право — комплексная отрасль российского права // *Образование и право*. 2017. № 4.
- Гук П. А. Судебный прецедент как источник права. Пенза, 2003.
- Жуйков В. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: разрешение коллизий // *Российская юстиция*. 2003. № 5.
- Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб., 2015.
- Купцова С. Н. Судебное и судейское право: общетеоретические вопросы понимания и различия // *Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки*. 2017. № 2(42).
- Марченко М. Н. Источники права. М., 2005.
- Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2017.
- Петрова Е. А. Статуты и прецеденты в системе источников американского права: монография. Иваново, 2007.
- Серков П. П., Лазарев В. В., Гаджиев Х. И. и др. Судебные доктрины в российском праве: теория и практика: монография. М., 2020.

References

- Akchurin T. F. Secondary sources of US law: an analytical review. *Mezhdunarodnyy pravovoy kur'er*, 2016, no. 2(14), pp. 19—26. (In Russ.)
- Alekseev S. S. Theory of law. Moscow, 1994. (In Russ.)

- Bogdanovskaya I. Yu. Sudebnyy pretsedent — istochnik prava. *Gosudarstvo i pravo*, 2002, no. 2.
- Fon V., Parisi F. Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analyses. *International Review of Law and Economics*, 2006, vol. 26, iss. 4, pp. 519–535.
- Grebennikov V. V., Grudtsyna L. Yu. The judicial right — complex branch Russian law. *Obrazovanie i pravo*, 2017, no. 4, pp. 90—100. (In Russ.)
- Guk P. A. Sudebnyy pretsedent kak istochnik prava. Penza, 2003.
- Interpreting Precedents: A Comparative Study. Ed. by D. N. MacCormick, R. S. Summers. London, 1997.
- Kelzen H. *Chistoe uchenie o prave*. St. Petersburg, 2015.
- Kuptsova S. N. Judiciary and judicial law: general theoretical aspects of understanding and distinguishing. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Povolzhskiy region. Obshchestvennyye nauki*, 2017, no. 2(42), pp. 55—61. (In Russ.)
- Lamond G. Do Precedents Create Rules? *Legal Theory*, 2005, vol. 11.
- Lundmark T. Interpreting Precedents: A Comparative Study. Ed. by D. N. MacCormick, R. S. Summers. Dartmouth Publishing Company Limited, 1997. P. 585. *The American Journal of Comparative Law*, 1998, vol. 46, iss. 1.
- Marchenko M. N. Sources of law. Moscow, 2005. (In Russ.)
- Marchenko M. N. *Sudebnoe pravotvorchestvo i sudeyskoe pravo*. Moscow, 2017.
- Petrova E. A. Statuty i pretsedenty v sisteme istochnikov amerikanskogo prava. Ivanovo, 2007.
- Popovic D. The Emergence of European Human Rights Law. Eleven International Publishing, 2011.
- Serkov P. P., Lazarev V. V., Gadjev Kh. I. Judicial Doctrines in Russian Law: Theory and Practice. Moscow, 2020. 344 p. (In Russ.)
- Spaić B. The Authority of Precedents in Civil Law Systems. *Studia Iuridica Lublinensia*, 2018, vol. 27, iss. 1, pp. 42—43.
- Stainer P., König D. The Concept of Stare Decisis in the German Legal System — a Systematically Inconsistent Concept with High Factual Importance. *Studia Iuridica Lublinensia*, 2018, vol. 27, iss. 1.
- Vengerov A. B. Theory of State and law. Moscow, 1998. (In Russ.)
- Vereshchagin A. N. *Sudebnoe pravotvorchestvo v Rossii: sravnitel'no-pravovye aspekty*. Moscow, 2004.
- Wroblewski J. Precedens i jednolitość sadowego stosowania prawa. *Panstwo i Prawo*, 1971, no. 10.
- Wroblewski J. The Judicial Application of Law. Ed. by Z. Baukowski, N. MacCormick. Springer Science Business Media, 1992.
- Zhuykov V. Grazhdanskiy protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: razreshenie kolliziy. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2003, no. 5, pp. 27—29. (In Russ.)

Информация об авторах

В. В. Лазарев, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор

Х. И. Гаджиев, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук