

1

Сипулин
Сергей Витальевич

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА

Специальность 12.00.01 - теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Краснодар-2008

Работа выполнена на кафедре теории и истории государства и права Кубанского государственного аграрного университета

Научный руководитель заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук, профессор
Леонид Павлович Рассказов

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Валерий Кулиевич Цечоев
доктор философских наук, кандидат
юридических наук, профессор
Макеев Василий Васильевич

Ведущая организация: **Башкирский государственный аграрный университет**

Защита диссертации состоится 17 декабря 2008г., в 10 час. в ауд. 215 на заседании объединенного диссертационного совета по защите докторских и кандидатских диссертаций по юридическим наукам ДМ 220.038.10 при Кубанском государственном аграрном университете по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный учебный корпус, ауд. 215.

С диссертацией моно ознакомиться в библиотеке Кубанского государственного аграрного университета (350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13)

Автореферат разослан 15 ноября 2008г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук,
профессор

Камышанский В.П.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Правовая реформа, проводимая в последнее десятилетие, привела к утверждению в российской правовой системе гуманистического правопонимания, расширению источниковой базы права, появлению целого ряда новых правовых институтов. Вместе с тем нынешнее состояние правовой системы довольно нестабильно и противоречиво, поскольку столь глобальное и хаотичное обновление нормативного материала вызвало неравномерность в развитии её отдельных элементов. В этих условиях для теории права и государства как науки и базовой юридической учебной дисциплины актуальным является вопрос о роли судебной практики в механизме правового регулирования, и о ее месте в системе источников права. В России решения и толкования Конституционного Суда, постановления пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, хотя и не имеют официального признания в качестве источников права, играют, пожалуй, самую значительную роль в процессе применения права. На практике общие и арбитражные суды низовых звеньев никогда не примут решение иное, чем то, которое принял вышестоящий суд по аналогичному делу. На другое решения он отважится тогда, когда сочтет, что его аргументация будет бесспорно более убедительной, чем аргументы вышестоящего суда.

Проблема оценки юридической силы судебной практики является наиболее острой и дискуссионной в российской правовой науке. Мнения по поводу признания или непризнания за судебным прецедентом силы источника права довольно противоречивы и неоднозначны.

Степень разработанности темы. Вопросы о роли судебной практики в отечественной правовой системе привлекали внимание ученых правоведов. Такие вопросы, как: понятие судебного прецедента, соотношение судебного прецедента и судебной практики, правовая природа постановлений Конституционного Суда РФ, постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, роль отдельных решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов в процессе формирования права, степень обязательности разъяснений, даваемых Высшим судебными органами Российской Федерации и другие рассматривались в работах С.С. Алексеева, В. Анишина, СВ. Боботова, И.Ю. Богдановской, СВ. Бошно, П.Г. Виноградова, Н.Н. Вопленко, А.Д. Градовского, П.В. Демченко, О.А. Жидкова, С.К. Загайновой, С.Л. Зивса, Л.Н. Заводской, М.Э. Казмера, Е.И. Кельмана, В.Н. Карташова, В.В. Лазарева, Р.З. Лившица, Е. Мартынчика, М.Н. Марченко, И.А. Миникес, А.В. Мадьяровой, А. Наумова, Ю.С. Решетова, А.И. Рарога, С.А. Сосны, А.Ф. Шебанова, Луценко С.С. и др.

Исследование вопросов судебного прецедента как источника права как правило осуществлялось в контексте источников права, либо в ходе анализа правовой природы постановлений высших судебных органов Российской Федерации и правоприменительного процесса. Тем не менее, единства в понимании природы и значения судебного прецедента в российской правовой системе в настоящее время не наблюдается. Не все вопросы, связанные с судебным прецедентом получили достаточное освещение. В настоящее время мнения по поводу признания за судебным прецедентом силы источника права довольно противоречивы и неоднозначны. Одни ученые, бесспорно, считают судебный прецедент источником права. Другие полагают, что только Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ могут содержать нормативную часть, отвечая требованиям создания судебного прецедента в соответствии с английской классической моделью. Третьи считают, что только решения Конституционного Суда России являются источником права в силу природы существования данного судебного звена и привычного понимания процесса правотворчества. А остальные наотрез отрицают возможность существования в рамках российской правовой системы судебного прецедента, опасаясь произвола со стороны судебной власти. Более того, в проводимых до сих пор исследованиях максимум внимания уделялось интерпретационной практике судов, а индивидуальное правовое регулирование судами практически оставалось без внимания. Малоисследованными являются вопросы юридической техники применительно к судебным прецедентам. Указанные причины создают необходимые предпосылки для продолжения теоретического исследования вопросов судебного прецедента как источника права.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования является судебный прецедент как источник права, методические аспекты применения судами Постановлений Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ, решений Конституционного Суда РФ.

В предмет диссертационного исследования входят закономерности выработки судебного прецедента, который используется при создании законодательной базы, в процессе официального толкования норм права и в ходе индивидуального правового регулирования, технико-юридические приемы, правила изложения и формы выражения судебной практики.

Цель и задачи исследования. Целью работы является дальнейшее развитие на основе фундаментальных и частных положений общей теории права, а также положений и выводов отраслевых наук теории и практики использования судебного прецедента в правоприменительной практике в качестве источника права.

Для достижения поставленной цели исследования в ходе работы необходимо было решить следующие задачи:

1. Выявить методологическую роль категории «форма» применительно к системе права.
2. Проследить становление и развитие судебного прецедента как источника права.
3. На базе современных научных знаний изучить и проанализировать имеющиеся концепции о понятии судебного прецедента.
4. Осуществить дальнейшую разработку теоретических положений о понятии, сущности, структуре, видах и значении судебного прецедента как источника права.
5. Определить методологические основы исследования судебного прецедента как источника права.
6. Собрать, проанализировать и оценить эмпирические данные об использовании судебного прецедента в правоприменительной практике.
7. Разработать комплекс научных предложений по законодательному закреплению за Постановлениями Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ, решениями Конституционного Суда РФ силы источника права.
8. Разработать и внедрить в практику применения права предложения по более эффективному использованию Постановлений Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ, решений Конституционного Суда РФ в качестве источников права.

Методологическая основа исследования. Для решения поставленных задач использовались концептуальные положения диалектико-материалистического метода познания и в частности диалектика парных категорий философии, а также методы и законы формальной логики и системного анализа. Особенности предмета исследования обусловили использование ряда частных научных методов: сравнительно-правового анализа, правового моделирования, структурного и лингвистического анализа предложений и текстуальных фраз (высказываний) в текстах правовых актов.

Научная новизна диссертационного исследования, состоит в определении круга рассматриваемых вопросов. Диссертантом с общетеоретических позиций проведено комплексное монографическое исследование юридической природы судебного прецедента как источника права. Несмотря на большое количество публикаций о судебном прецеденте в различных источниках, подробные и обстоятельные исследования этой проблемы не привели их авторов к единому мнению о правовой природе судебного прецедента.

С учетом этого научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что предпринята попытка проследить зарождение и развитие судебного прецедента как необходимой и действенной формы права, определить с современных позиций его содержание и пути повышения эффективности практического использования.

В диссертации обосновывается эффективность применения судебного прецедента для решения многочисленных задач юридической практики.

Настоящая тема предполагает исследование социальных предпосылок генезиса судебного прецедента, содержание, сущность судебного прецедента, а также изучение судебной практики и перспектив судебного прецедента как источника права в России.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Возникновение такой формы права как судебный прецедент, всегда связано с изменением характера отношений внутри общества, видоизменением производственных отношений, установлением новой формы государственного устройства и др.

2. В современном обществе источником права в материальном смысле становится легитимное государство в лице специально уполномоченных органов. Именно государство, опосредуя через сознание и волю граждан, материальные условия жизни общества, выражает их экономические и политические интересы в праве, обеспечивает охрану правовых установлений от нарушений, делает определенные правила правом, т.е. совокупностью общеобязательных норм поведения членов общества. Под источником права в юридическом (формальном) смысле следует понимать способ, которым правилу поведения придается государственной властью общеобязательная сила. Источник права в формальном смысле - это особая форма выражения воли, придающая тем или иным правилам значение норм права, это формы существования юридических норм.

3. Под судебным прецедентом понимается судебное решение, принимаемое по конкретному делу, обладающее императивным характером и применяемое в качестве источника права при рассмотрении аналогичных дел. При этом судебный прецедент должен обладать следующими признаками: 1. Судебный прецедент представляет собой обязательную норму, вытекающую из ряда однородных решений по поводу однородных случаев. Отдельные решения суда не создают обязательных норм не только для всех прочих судов, но и для суда, его формулировавшего; 2. Судебный прецедент должен основываться на соблюдении буквы законов либо при невозможности такой основы - на неукоснительном соблюдении принципов права, справедливости. В судебной практике встречаются такие явления нормативного свойства, которые несовместимы с жесткостью

кодекса. В этом случае практика оказывается не на стороне отжившей свой век правовой нормы, она повелительно требует изменения, дополнения или отмены старого правила во имя закрепления сложившихся новых отношений. В судебной практике находят отражения такие реалии, как обычаи и традиции народа, житейский опыт судей, их политические воззрения и внутренние убеждения о понятии добра и справедливости, долга и ответственности, о социально желательном и полезном или, наоборот, антисоциальном и вредном поведении. Это значит, что судьями учитываются нравственные категории, опять таки применительно к конкретным жизненным обстоятельствам; 3. Прецеденты устанавливаются только высшими судебными инстанциями, а не всеми судами; 4. Структура судебного прецедента состоит из трех элементов: 1) Установление существенных фактов дела, прямых и производных. Производное установление фактов является выводом судьи (или присяжных, если они участвуют в деле), который строится на основании прямых, или непосредственно воспринимаемых фактов. Этот элемент получил название - постановляющая часть. 2) Второй элемент - определяющая часть. Здесь излагаются правовые принципы, применимые к правовым вопросам, возникающим из конкретных обстоятельств. 3) Заключительный элемент судебного прецедента - собственно решение. То есть вывод, основанный на соединении двух первых действий. С точки зрения доктрины прецедента наиболее существенным элементом в решении является второй элемент. Это и есть сущность решения. Таким образом, сущность решения (как и решение) можно определить как применяемое к правовым вопросам, возникающим в связи с установленными судом фактами, правовое положение, на котором основано решение. Два других элемента решения не составляют судебного прецедента. Не являются обязательными ни выводы суда (кроме как непосредственно для самих сторон), ни установление фактов; 5. Основание решения может применяться в качестве прецедента, когда судьи договорились об этом, и факты, изложенные в деле, совпадают с фактами дела, в решении по которому было установлено основание решения.

4. Суд может применить прецедент как к фактам, которые имели место после объявления новой нормы, так и к фактам, которые имели место до объявления новой нормы, и находятся на стадии судебного рассмотрения. В первом случае вариант именуется настоящим (перспективным) действием прецедента. Во втором случае, когда суд может применить новую норму к фактам, которые возникли до принятия новой нормы - случай именуется ретроспективным применением прецедента. Различается полное ретроспективное действие прецедента, когда новая прецедентная норма применяется ко всем фактам, которые имели место до новой нормы; и ограниченное ретроспективное действие прецедента, когда новая норма применяется к фактам, существовавшим до того, как она была создана, но только если конечное судебное решение еще не было вынесено на тот момент, когда была объявлена новая

прецедентная норма.

5. Выбор той или иной формы выражения права в обществе не является ни случайностью, ни произвольным действием законодателя. Этот выбор обусловлен определенными объективными факторами, порождаемыми экономическим и социальным строем общества на данном этапе его развития.

6. Становление судебной практики как компонента и результата судебной деятельности начинается с того момента, когда суду, для того чтобы применить закон к спорному случаю и вынести по делу правосудное решение, необходимо истолковать закон, уяснить его смысл и содержание путем конкретизации тех понятий, которые выражены в словесной формуле закона. Судебная практика - это всегда определенные положения, обладающие соответствующей степенью обобщенности и обязательности и соответствующей степенью распространенности на аналогичные дела, аналогичные ситуации. Судебная практика - это сложившиеся при разрешении судами однородных конкретных дел правовые положения, выработанные в результате единообразного и многократного применения норм к отношениям, не урегулированным с исчерпывающей ясностью или неполно урегулированным соответствующим законам.

7. Традиционной формой выражения судебной практики в отечественной юридической науке и практике является - Постановления Конституционного Суда РФ, Пленумов Высшего Арбитражного Суда и Верховного Суда РФ. Такие постановления являются актами официального толкования высших судебных органов, появляющиеся как результат обобщения деятельности судов по рассмотрению какой-либо категории дел. Другой формой выражения судебной практики являются информационные письма Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, которыми они информируют нижестоящие суды о результатах рассмотрения вопросов судебной практики. К формам выражения судебной практики можно также отнести обзоры судебной практики, решения по конкретным делам, текущую переписку судов, материалы работы Конституционного Суда РФ, Пленумов Высшего Арбитражного Суда и Верховного Суда РФ.

8. Роль постановлений Пленума возрастает в связи с тем, что именно в этих актах находит выражение сложная работа по выработке определений. Эта особая роль высших судебных органов связана с тем, что законодательство изобилует неопределенными выражениями, содержащими количественные и качественные характеристики, или терминами, не имеющими точного законодательного определения.

9. Дополняя, детализируя гипотезу, диспозицию, санкцию в процессе толкования, судебные органы, по сути, меняют саму норму права, что является частью правотворческого процесса.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования выражается в том, что в работе сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства в данной области и практики их применения, а также предлагается расширенное общетеоретическое представление о значении судебного прецедента. Выводы и предложения могут быть использованы: при проведении дальнейших научных исследований по данной проблеме; в качестве методического пособия в деятельности правоохранительных и судебных органов; для разработки учебных пособий и методических рекомендаций для подготовки слушателей к семинарским и практическим занятиям и преподавания курса «теория права и государства»; для разработки нормативно-правовых актов и устранения пробелов действующего законодательства.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре теории государства и права Кубанского государственного аграрного университета, где проводилось её обсуждение и рецензирование.

Основные положения и выводы работы нашли свое отражение в публикациях по теме проведенного исследования, в выступлениях на научно-практических конференциях, в ходе лекционных и семинарских занятий по теории права и государства в Восточно-Сибирском институте МВД России и Новороссийском филиале Краснодарской академии МВД России.

Структура диссертации определяется целями и задачами исследования и композиционно состоит из введения, двух глав, объединяющих шесть параграфов, заключения и библиографического списка.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении установлена актуальность темы диссертационного исследования, определены объект и предмет исследования, поставлены задачи и методика научного исследования в рамках диссертационной темы.

Первая глава «Место прецедента в системе источников права» выделены следующие параграфы: (§1) «Понятие и структура системы форм (источников) права»; (§2) «Судебная практика как специфический источник права (историко-правовой и сравнительно-правовой аспекты)»; (§3) «Судебный прецедент как основной источник «англосаксонского права».

Первый параграф «Понятие и структура системы форм (источников) права» носит теоретический характер и раскрывает основные онтологические и гносеологические установки, которыми руководствовался автор в своей работе.

Человек, создавая с одной стороны социальный порядок, в котором он является существенной частью, а с другой - индивидуальную (свободную) область, в обоих случаях должен искать обоснование в праве для проявления в своей индивидуальности и в социальной среде. Для того, чтобы обоснование поведения, обуславливающее поиск правовой нормы, не превратилось в бесконечную и изначально неверную деятельность, необходимо иметь четкое представление о месте нахождения именно правовой нормы в объективной действительности. В связи с этим, очевидно, что вопрос об источнике права должен быть решен окончательно и бескомпромиссно.

Содержание вопроса об источниках права имеет две стороны: с одной стороны, это вопрос о силе, создающей право, с другой - вопрос о силе, придающей праву общеобязательный характер.

Исходя из критериев определения источника права (сила, создающая право и сила, придающая праву общеобязательный характер), источник права можно рассматривать с материальной позиции (сила, создающая право) и с формальной (собственно юридической) позиции (сила, придающая праву общеобязательный характер).

В современном обществе источником права в материальном смысле становится легитимное государство в лице специально уполномоченных органов. Именно государство, опосредствуя через сознание и волю граждан материальные условия жизни общества, выражает их экономические и политические интересы в праве, обеспечивает охрану правовых установлений от нарушений, делает определенные правила правом, т.е. совокупностью общеобязательных норм поведения членов общества.

Под источником права в юридическом (формальном) смысле следует понимать тот способ, которым правилу поведения придается государственной властью общеобязательная сила. Источник права в формальном смысле - это особая форма выражения воли, придающая тем или иным правилам значение норм права, это формы существования юридических норм. У каждой формы права есть свой путь формирования и свое место в системе источников права. В толковом словаре слово «система» обозначается как, определенный порядок в расположении и связи действий, как форма организации чего-либо, как нечто целое, представляющее собой единство закономерно расположенных и находящихся во взаимной связи частей.

Значит, систему источников права можно определить как определенный порядок в расположении способов выражения государственной воли, юридических правил поведения.

Существенными критериями для систематизации источников права являются условия их обязательности, которые определяются в целом правотворческим процессом, и правовая идеология,

обусловленная во многом правовыми традициями. В зависимости от конкретной правовой системы источники права могут занимать различное положение в иерархии источников.

В англосаксонской правовой системе, систему источников права возглавляет - законодательство (в форме парламентских актов, делегированного законодательства и автономного законодательства); на одном уровне с законодательством находится судебный прецедент в силу независимости от других источников права, хотя законодательство может отменять действие прецедента, а также в силу того, что действие прецедентов распространяется и на дополнительную сферу - толкование законов; ступенью ниже находится правовой обычай, чья законная сила зависит от прецедента (судьи придают обычаю законную силу).

Второй параграф «Судебная практика как специфический источник права (историко-правовой и сравнительно-правовой аспекты)» посвящен рассмотрению истории возникновения судебного прецедента и уточнению его юридической природы. Специфическая форма прецедента возникла еще в Древнем Риме. Им явились правовые постановления римских магистратов - преторов, выполняющих как чисто административные, так и судебные функции. Такие постановления получили название эдиктов (публичное предписание или распоряжение римского магистрата), издаваемых магистратами при вступлении их в должность, и действовавшие в течении всего срока полномочий магистратов - в течении одного года.

Преторским правом дополнялись устаревшие и несоответствующие действительности Законы XII таблиц. Так упомянутые Законы регулировали только отношения возникающие между гражданами Рима, огромная часть общественных отношений с участием перегринов, оставалась не урегулированной. Кроме этого, Законы XII таблиц являлись правом рода - племенного уклада Рима, и являлись устаревшими в новых отношениях Римской республики.

Преторский эдикт действовал помогая, дополняя и исправляя квинитское право. К примеру, наряду с наследованием по *jus civile* преторы ввели особый вид наследования, который пользовался преторской защитой. Целью этого преторского наследования было предотвращение длительного оставления наследства без наследника. Поэтому преторы стали передавать наследственное имущество прежде всего лицу, заявившему о своем праве на наследство именно когда не было предъявлено завещание, удовлетворяющего всем требованиям закона. Это правило стало применяться и в том случае, когда лица, назначенные наследниками по завещанию, не хотели почему либо принять его. Тогда преторы передавали наследственное имущество прежде всего наследникам по закону. Если же не было ни наследников по завещанию, ни наследников по закону, то претор передавал наследственное имущество тому, кто имел наиболее основательную с точки зрения преторского права претензию. В

этом случае претор дополнял *jus civile*. Позднее, претор начал призывать к наследованию детей наследодателя, вышедших из под его власти, т.е. порвавших юридическую связь с семьей. Это было уже против *jus civile*, так как в соответствии с ним, такие лица во все не считались законными наследниками.

Преторскими эдиктами был введен и новый порядок судебного процесса - формулярный процесс. Претор вместо того, чтобы заставлять тяжущихся совершать сложный обряд в судебном процессе, писал в руководство присяжному судье формулу, которой тот и должен был держаться при решении дела. В формуле указывались те юридические основания, на которых судья должен был построить свое решение. Эта перемена в процессе сделала положение претора более свободным.

Таким образом, преторское право имело тройное отношение к *jus civile* оно было создано для помощи ему, т.е. преторское право облегчало применение *jus civile* для восполнения его и для исправления его, т.е. для изменения устаревших норм.

Будучи ежегодно пересматриваемы, преторские эдикты легко и быстро приспосабливались к новым потребностям и новым воззрениям. В них видели «живой голос» права. Но при этом оставалось неизблемым то правило, что магистраты не могут отменять народного права. Но в тех случаях, когда *jus civile* противоречило преторскому праву, применялось последнее.

Родиной судебного прецедента принято считать Великобританию. Здесь оно возникло в 1066 году, одновременно с норманнским завоеванием. Возникновение судебного прецедента стало результатом стремления норманнских завоевателей к централизации английского государства.

Норманнским завоевателям, составившим верхушку господствующего класса Англии, была необходима сильная государственная машина для защиты своих привилегий. Этим объясняется одна важная особенность английского феодального государства - его ранняя централизация и относительная прочность королевской власти.

В связи с этим, примечательным является период правления младшего сына Вильгельма I - Генриха I (1100 - 1135гг.). При Генрихе I сложилась система централизованного и местного управления. Верховным органом феодальной монархии была королевская курия, которая в расширенном составе представляла собою собрание крупнейших баронов страны - королевский совет. Королевский совет состоял из родственников и приближенных короля, должностных лиц и крупных светских и церковных сеньоров - баронов. Это собрание созывалось от случая к случаю и было не постоянным по своему составу. В узком составе королевская курия была постоянным административным органом и занималась текущими делами по управлению. В составе королевской администрации находилась и судебная палата. «Разъездные судьи» - представители королевской

курии, объезжали от случая к случаю с целью разбора дел, которые королевская власть не желала оставлять в ведении феодальных курий, и для контроля за местной администрацией.

Цели укрепления единства страны требовали унификации права, что и осуществлялось при возвращении судей в Вестминстер - резиденцию высших судов. Здесь, в Вестминстерских судах происходило обобщение судебной практики. Важную роль в формировании общего права играли записи отчетов о судебных решениях, самые интересные и важные из которых стали издаваться в виде «ежегодников», а также протоколы судебных заседаний, объединявшиеся в «свитки тяжб». Записанные в «ежегодниках» и «свитках тяжб» судебные решения, а точнее их обязательная часть, стали использоваться в качестве прецедентов, то есть признанных и обязательных образцов для разрешения всех аналогичных дел. Позднее, судебный прецедент становится неотъемлемой частью всех правовых систем.

В третьем параграфе «Судебный прецедент как основной источник «англосаксонского права» проведен анализ понятия «судебный прецедент» с точки зрения английской доктрины судебного прецедента, дана классификация судебного прецедента, отмечены особенности действия судебного прецедента.

Под судебным прецедентом понимается судебное решение, принимаемое по конкретному делу, обладающее императивным характером и применяемое в качестве источника права при рассмотрении аналогичных дел.

Признаками судебного прецедента являются:

- Судебный прецедент представляет собой обязательную норму, вытекающую из ряда однородных решений по поводу однородных случаев. Отдельные решения суда не создают обязательных норм не только для всех прочих судов, но и для суда, его формулировавшего.
- Судебный прецедент должен основываться на соблюдении буквы закона либо при невозможности такой основы - на неукоснительном соблюдении принципов права, справедливости. В судебной практике встречаются такие явления нормативного свойства, которые несовместимы с жесткостью кодекса. В этом случае практика оказывается не на стороне отжившей свой век правовой нормы, она повелительно требует изменения, У дополнения или отмены старого правила во имя закрепления сложившихся новых отношений. В судебной практике находят отражения такие реалии, как обычаи и традиции народа, житейский опыт судей, их политические воззрения и внутренние убеждения о понятии добра и справедливости, долга и ответственности. О социально желательном и полезном или, наоборот, антисоциальном и вредном поведении. Это значит, что судьями учитываются нравственные категории, опять таки применительно к конкретным жизненным обстоятельствам;

- Прецеденты устанавливаются только высшими судебными инстанциями, а не всеми судами;
- Прецедентами могут быть только те решения соответствующих судов, которые вынесены большинством голосов членов суда;
- Прецедентами могут быть только те судебные решения, которые состоят из основания решения (положения или принципа, или основы, на которой принимается решение) - той части решения, которая излагает норму и носит обязательный характер, и той части решения, которое именуется - заявлением, относящееся к вопросу, не являющемуся предметом решения и носит убедительный характер;
 - Основание решения может применяться в качестве прецедента, когда судьи договорились об этом, и факты, изложенные в деле, совпадают с фактами дела, в решении по которому было установлено основание решения.

Определить точную дату вступления прецедента в силу довольно таки сложно. Признанная норма становится обязательной для судов. Суд может применить новый прецедент только к фактам, которые имеют место после того, как был принят данный прецедент. Новый прецедент не применяется к делу, решение которого привело к отмене предшествующего прецедента. Верховный суд США именуется данный вариант перспективным действием прецедента. Суд может применить новый прецедент к фактам, которые имели место после объявления новой нормы, и к фактам по тем делам, которые находятся в судебном рассмотрении. Такой вариант именуется настоящим перспективным действием прецедента. Суд может применить новую форму к фактам, которые возникли до или после ее принятия. Этот случай именуется ретроспективным применением прецедента. Различается полное ретроспективное действие прецедента, когда новая прецедентная норма применяется ко всем фактам, которые имели место до новой нормы; и ограниченное ретроспективное действие прецедента, когда новая норма применяется к фактам, существовавшим до того, как она была создана, но только если конечное судебное решение еще не было вынесено на тот момент, когда была объявлена новая прецедентная норма.

Действие прецедента в пространстве также имеет свои особенности. Принцип прецедента устанавливает обязанность судей следовать решениям вышестоящих судов в рамках одной судебной системы и напрямую зависит в целом от судоустройства. Прецедент в пространстве действует в соответствии со следующими правилами: решения, вынесенные Палатой лордов, составляют обязательные прецеденты для всех судов; решения, принятые Апелляционным судом, обязательны для всех нижестоящих судов и (кроме уголовного права) для самого этого суда; решения, принятые Высоким судом, обязательны для низших судов и, не будучи строго обязательными, имеют весьма

важное значение и обычно используются как руководство различными отделениями Высокого суда и Судом Короны.

Основная задача, которая стоит перед юристом, анализирующим судебное решение, - выделить из него общую норму. Та часть решения, которая излагает норму, получила название - основание решения; положение или принцип, или основа, на котором или которой принимается решение. Остальная часть судебного решения носит название -заявление, относящееся к вопросу, не являющемуся предметом решения. Первая часть прецедента носит обязательный характер, а вторая убедительный.

Выявление из общей формулы судебного прецедента основного решения - важная стадия формулирования прецедентной нормы. Анализ процесса выделения части судебного прецедента, который носит обязательный характер, выделил две позиции непосредственно к этому процессу. Сторонники первой из них полагают, что основное решение можно четко определить, сторонники второй считают, что этого сделать нельзя. Американские ученые не склонны уделять особого внимания этой проблеме, английские ученые постоянно предлагают новые обоснования выделения основного решения. В этом английские ученые пользуются методологией позитивизма. Определение обязательной части судебного прецедента напрямую зависит от его структуры.

Структура судебного прецедента состоит из трех элементов: 1) Установление существенных фактов дела, прямых и производных. Производное установление фактов является выводом судьи (или присяжных, если они участвуют в деле), который строится на основании прямых, или непосредственно воспринимаемых фактов. Этот элемент получил название - постановляющая часть. 2) Следующим элементом судебного прецедента является определяющая часть. Здесь излагаются правовые принципы, применимые к правовым вопросам, возникающим из конкретных обстоятельств. 3) Заключительный элемент судебного прецедента - собственно решение. То есть вывод, основанный на соединении двух первых действий.

С точки зрения доктрины прецедента наиболее существенным элементом в решении является п. 2. Это и есть сущность решения. Таким образом, сущность решения (*ratio decidendi*) можно определить как применяемое к правовым вопросам, возникающим в связи с установленными судом фактами, правовоположение, на котором основано решение. Два других элемента решения не составляют судебного прецедента. Не являются обязательными ни выводы суда (кроме как непосредственно для самих сторон), ни установление фактов. Это означает, что даже если кажется, что прямые факты более раннего дела совпадают с фактами того дела, которое в данный момент рассматривает суд, судья или

присяжные не обязаны на их основании приходиться к тому же самому заключению, к которому пришел суд в более раннем деле.

Применение судебного прецедента зависит от установившейся доктрины судебного прецедента. Правило прецедента раскрывается доктриной следующими положениями: 1) решения, вынесенные палатой лордов, составляют обязательные прецеденты для всех судов; 2) решения, принятые Апелляционным судом, обязательны для всех нижестоящих судов и (кроме уголовного права) для самого этого суда; 3) решения, принятые Высоким судом, обязательны для низших судов и, не будучи строго обязательными, имеют весьма важное значение и обычно используются как руководство различными отделениями Высокого суда и Судом Короны.

В зависимости от действия судебных прецедентов во времени, прецеденты бывают деклараторными или креативными. Деклараторным является прецедент, который только применяет уже существующую норму права или повторяет положения прежних судебных решений (именно он носит ретроспективный характер). Креативный прецедент сам творит и применяет новую норму (носит перспективный характер). В первом случае норма применяется по тому, что она уже признана правом; в последующем случае норма становится правом по отношению к будущему времени потому, что она уже применена.

Прецедент может быть отменен вступившим в силу законом, вышестоящим судом или решением самого суда, если он имеет такое право. В этом случае считается, что отменяемое прежнее решение было вынесено в результате неверного понимания права, а заключенная в нем правовая норма как бы никогда не существовала. В этом состоит сущность так называемой деклараторной теории: общее право никогда не меняется, оно просто заново правильно излагается. Большой частью суды предпочитают не отменять прецедент, а отходить от него. С другой стороны, суд редко колеблется, отклоняя прецедент, который он считает явно ошибочным.

Помимо отмены судебного прецедента, оно может быть изменено. Такое изменение в компетенции вышестоящего суда по отношению к решениям нижестоящего суда.

Кроме всего прочего, действие судебного прецедента может быть приостановлено относительно определенного дела, в случае если обстоятельства рассматриваемого дела существенно расходятся с фактическими обстоятельствами того дела, которое послужило созданию прецедента. В данном случае говорят об отклонении прецедента по причинам его несоответствия фактическим обстоятельствам данного дела.

Во второй главе «Проблемы и перспективы применения судебных precedентов в правовой системе современной России» выделены следующие параграфы: (§1) «Правовая система современной России: понятие, структура, принципы формирования и функционирования»; (§2) «Судебная практика и судебный precedent»; (§3) «Особенности применения судебных precedентов в процессе правового регулирования».

В первом параграфе «Правовая система современной России: понятие, структура, принципы формирования и функционирования» говорится о модели правовой системы современной России. Понятие правовой системы охватывает не только право как нормативную систему, его источники, но и правосознание, юридическую науку, юридическую практику как практику правотворчества, систематизации законодательства, правоприменение, толкования, договорную, нотариальную, следственную и т.д.

В юридической литературе встречаются два различных понятия правовой системы - узкое и широкое. В узком смысле под правовой системой понимается право определенного государства, терминологически обозначаемое как «национальная правовая система». При этом понятие «правовая система» - не синоним понятия «система права», так как последнее - понятие институциональное, раскрывающее взаимосвязь, соотношение и строение отраслей права. В узком смысле правовая система - это конкретно-историческая совокупность права, юридической практики и господствующей правовой идеологии отдельной страны. В широком смысле правовую систему можно определить как целостный комплекс правовых явлений, обусловленный объективными закономерностями развития общества, осознанный и постоянно воспроизводимый людьми и их организациями и используемый ими для достижения своих целей.

Структура правовой системы состоит из пяти уровней: субъектно-сущностного, интеллектуально-психологического, нормативно-регулятивного, организационно-деятельностного, социально-результативного.

Реформирование правовой системы России складывалось на основе отхода от жестких социалистических принципов с учетом сложившегося мирового правового опыта.

Современная российская правовая система продолжает традиции романо-германской правовой семьи, заложенные еще в дореволюционный период и сохраненные отчасти и в советский период.

Основным источником права в России являются законы и другие нормативные правовые акты. Как и в большинстве федеративных государств, российское законодательство делится на федеральное и законодательство субъектов Российской Федерации. Разграничение предметов законодательного регулирования устанавливается в Конституции России (ст. ст. 71-73).

Во главе иерархии федеральных российских актов стоит Конституция РФ, далее следуют федеративные конституционные законы, другие федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, подзаконные нормативные акты отраслевых федеральных органов исполнительной власти. Особое место занимают регламенты и другие нормоустанавливающие постановления палат Федерального Собрания РФ. В отличие от многих зарубежных стран в России отсутствует институт делегированного законодательства и чрезвычайного законодательства. Нормативно-правовые акты не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

Иерархию нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации образуют конституции (уставы) субъектов РФ, законы субъектов РФ, указы президентов республик в составе России, указы, постановления и распоряжения губернаторов и других глав администраций субъектов России, постановления правительств субъектов России, подзаконные нормативные акты отраслевых органов исполнительной власти субъектов России, регламенты и другие акты нормативного характера законодательных органов субъектов РФ.

Низший уровень в иерархии нормативных правовых актов образуют нормативные акты органов местного самоуправления. Виды, порядок принятия и вступления в силу нормативных правовых актов органов местного самоуправления определяются уставом муниципального образования.

Официально, судебный прецедент, как и в других странах романо-германской семьи, источником права в России не признается. Это положение является предметом горячих постоянных дискуссий в научном мире.

Однако судебная практика, официально обобщаемая и направляемая в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ, играет исключительно важную роль в применении законодательства, представляя собой фактически особую нормативную систему. Близкое к судебным прецедентам место в системе источников права занимают заключения Конституционного Суда РФ. В субъектах России аналогичную роль играют решения местных конституционных и уставных судов.

Проблема признания юридической силы судебных решений в России в различные периоды времени решалась по-разному.

Советское право к такой форме права, как судебный прецедент, т.е. принцип, положенный судом в основу решения по конкретному делу и применяемый этим и другими судами как обязательный образец для решения всех подобных дел в будущем, относилось крайне отрицательно. Считалось, что судебный прецедент превращает суд в законодателя, дает ему возможность самому устанавливать для себя правовые нормы. Эта форма была неприемлемой для советского права. В соответствии с

законодательством СССР суд должен руководствоваться только законом. Обязательная сила судебного акта в СССР должна исчерпываться применением его к тому случаю, по поводу которого он постановлен, и не распространяться на подобные же случаи, могущие иметь место в будущем. Поэтому право советского периода, как и современное право России не признает судебный прецедент как форму права и не разрешает судебным органам при рассмотрении конкретных дел руководствоваться решениями других судебных органов по конкретным же делам; основаниями судебных актов в СССР могли быть лишь законы. Это положение было общепризнано в советской юридической науке и практике. Ни правовой обычай, ни судебный прецедент, ни другие известные истории формы права не могли в такой степени, как нормативно-правовые акты, соответствовать объективным факторам, определяющим выбор правовых форм в СССР.

В настоящее время позиция ученых в отношении к судебному прецеденту как к одному из источников права вообще и российского права в частности, кардинально изменилась. Во многом это обусловлено реальной действительностью (смена формы государства, изменения, проходящие в экономической, социальной и др. сферах общественной жизни), отчасти, это связано с полученной возможностью наконец-таки избавиться от одностороннего подхода к познанию предметов научных исследований.

Существующее законодательство содержит множество обтекаемых и расплывчатых формулировок. Чтобы обеспечить единство судебной практики, высшие органы судебной власти вынуждены прибегать к официальному толкованию разного рода оценочных категорий, таких, например, как «особая жестокость», «крупный размер» и т.п.

Руководящие разъяснения базируются на проводимых Верховным судом обобщениях судебной практики и материалах анализа судебной статистики. Их основу составляют результаты изучения больших массивов судебных дел, что повышает практическую ценность содержащихся в них выводов.

Во втором параграфе «Судебная практика и судебный прецедент» рассмотрены вопросы, касающиеся понятия судебной практики, форм выражения судебной практики, соотношений судебной практики и судебного прецедента.

Судебная практика выступает в качестве относительно самостоятельного правового явления. И как каждое правовое явление, она имеет свое, только ей присущее содержание, свои, только ей принадлежащие формы. Это обстоятельство позволяет юридической науке изучать судебную практику, использовать ее для разработки предложений о совершенствовании законодательства, об укреплении правопорядка и законности. Именно эти свойства судебной практики дают возможность соответствующим судебным органам обобщать и систематизировать ее, руководствоваться ею.

Самостоятельность судебной практики как правового явления имеет и законодательные основы. Так, в соответствии со статьей 126 Конституции Российской Федерации высший суд российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

В статье 127 Конституции российской Федерации установлено, что Высший Арбитражный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Эти конституционные положения воспроизводятся в федеральных законах, регулирующих деятельность судебной системы в Российской Федерации. Так, например, в пункте 5 статьи 19 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года «О судебной системе Российской Федерации» говорится о том, что Верховный Суд РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики. Аналогичное положение содержится в пункте 5 статьи 23 данного закона по отношению к Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации.

В статье 39 Федерального закона «О прокуратуре российской Федерации» содержится положение, согласно которому Генеральный прокурор Российской Федерации вправе обращаться в Пленум Верховного Суда РФ, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ с представлениями о даче судам разъяснений по вопросам судебной практики по гражданским, арбитражным, уголовным, административным и иным делам.

К судебной практике не относится любое решение суда, определение кассационной либо надзорной судебной инстанции или даже сумма решений по конкретной группе дел. Далеко не все определения судебных коллегий Верховного суда и даже руководящие разъяснения пленумов этих судов и их постановления по отдельным делам могут быть включены в судебную практику. Не относятся к судебной практике, например, напоминания о содержании закона, которые нередко имеются в определениях и постановлениях кассационных и надзорных инстанций высших судебных органов, равно как и изложение этого содержания в решениях судов первой инстанции. Любое решение суда представляет собой юрисдикционный акт, акт судебной деятельности, ибо судебное решение - это применение закона к данному конкретному отношению, но не всякое решение есть судебная практика.

Во многих решениях суда воспроизводится содержание закона, поэтому такие указания не могут быть отнесены к категории судебной практики. Речь в этих случаях идет лишь о том, чтобы напоминать судам о законе, ясные и исчерпывающие указания которых по каким-либо причинам игнорировались судами или неправильно ими применялись.

Становление судебной практики как компонента и результата судебной деятельности начинается с того момента, когда суду, для того чтобы применить закон к спорному случаю и вынести по делу правосудное решение, необходимо истолковать закон, уяснить его смысл и содержание путем конкретизации тех понятий, которые выражены в словесной формуле закона.

Решения судов, содержащие уяснение закона (результат толкования), можно назвать разъяснительными. В этих разъяснениях делаются необходимые логические выводы, раскрывающие содержание закона, не сформулированные в его тексте. Разъяснения, даваемые кассационными и надзорными судебными инстанциями, имеют большое значение для нижестоящих судов. Будучи обязательными, для данного конкретного дела, они служат образцом для решения аналогичных дел.

Судебная практика в целом - специфическая область проявления общих закономерностей, обуславливающих практическую деятельность. Общественная практика выступает как деятельность, направленная на преобразование природы и общества, и как деятельность, ведущая к познанию определенных закономерностей такого преобразования, т.е. выступает в диалектическом единстве непосредственной деятельности и итога, результата этой деятельности, которые находят свое опосредованное выражение в понятиях, принципах, категориях и т.п. Выработка в процессе правоприменения правоположений осуществляется на той же гносеологической основе, на которой происходит выработка понятий, принципов, категорий в общественно-производственной практике человека: углубление познания именно в процессе практической деятельности, учет повторяющихся особенностей общественных отношений.

Судебная практика - это всегда определенные положения, обладающие соответствующей степенью обобщенности и обязательности и соответствующей степенью распространенности на аналогичные дела, аналогичные ситуации. Поэтому, можно считать, что общие положения, выступающие содержанием судебной практики, как специфический итог, результат судебной деятельности представляют собой именно правовые положения, т.е. положения, обладающие определенной степенью обобщенности и обязательности.

Судебная практика облекается в определенные формы, т.е. те способы выражения, которые позволяют правоположениям, вырабатываемым судебной практикой, существовать в объективированном виде. Определение форм судебной практики, помимо теоретического, имеет и

большое практическое значение, так как четкое различие всех форм судебной практики позволяет успешно осуществлять ее систематизацию.

Формы судебной практики есть то объективированное воплощение, которое приобретают определенные стороны судебной деятельности, связанные с конкретизацией правовых норм в процессе их применения.

Традиционной формой выражения судебной практики в отечественной юридической науке и практике является - Постановления Пленумов Высшего Арбитражного Суда и Верховного Суда РФ. Такие постановления являются актами официального толкования высших судебных органов, появляющиеся как результат обобщения деятельности судов по рассмотрению какой-либо категории дел. Другой формой выражения судебной практики являются информационные письма Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, которыми они информируют нижестоящие суды о результатах рассмотрения вопросов судебной практики. К формам выражения судебной практики можно также отнести обзоры судебной практики, решения по конкретным делам, текущую переписку судов, материалы работы Научно-консультативного совета.

Руководящие разъяснения как форма объективирования судебной практики, содержат в себе все закономерности, которые присущи процессу конкретизации правовых норм.

Руководящие разъяснения содержат положения, конкретизирующие и детализирующие в рамках закона правовые нормы. Они носят руководящий характер, т.е. ими обязаны руководствоваться все иные звенья судебной системы при решении соответствующих вопросов.

О нормативном характере этих актов свидетельствует и то обстоятельство, что руководящие разъяснения определяют меру поведения судебных органов и в силу специфики судебной деятельности меру поведения неперсонифицированных участников общественных отношений, опосредуемых судебной деятельностью.

Не менее важное значение в российской правовой системе имеют принципиальные решения судов по конкретным делам. Эти решения при соответствующих условиях также становятся формой выражения судебной практики.

На современном этапе развития российского законодательства, все чаще, к таким принципиальным решениям относят постановления Конституционного Суда Российской Федерации. Постановления Конституционного Суда РФ являются окончательными, общеобязательными, действуют непосредственно и вступают в силу с момента провозглашения, фактически имеют силу нормативного акта.

Судебная практика действует в рамках, установленных для права законодателем, тогда как деятельность самого законодателя состоит именно в установлении этих рамок. Значение права, создаваемого судебной практикой, уже в силу этого ограничено.

Правовая норма, созданная судебной практикой, к сожалению, в настоящее время, не имеет того авторитета, которым обладают законодательные нормы. Она достаточно не прочна, ее можно в любой момент отбросить или изменить в связи с рассмотрением нового дела. Судебная практика не связана нормами, которые она сама создала; она даже не может должным образом сослаться на них для обоснования принимаемого решения.

Современное состояние законодательства и особенно практика его применения стали подвергаться систематической критике с разных позиций. Поэтому на суд стали смотреть как на орган, могущий если не устранить, полностью, то по крайней мере сгладить конфликт между буквой закона и реальной действительностью, между требованиями законодателя и социальными нуждами. Судебный процесс стал наполняться новым содержанием вплоть до наделения судей нормотворческими функциями. Судебная практика стала источником права, в котором нашли отражения такие реалии, как обычай и традиции народа, житейский опыт судей, внутренние убеждения о понятии добра и зла, справедливости, долга и ответственности, о социально желательном и полезном или, наоборот, антисоциальном и вредном поведении. Вклад судебной системы в дело контроля за отклоняющимся поведением также оказался весьма конструктивным. Новое восприятие судебного процесса вначале основывалось на позитивизме, признававшем за правом гораздо больший потенциал созидательных возможностей, чем представители ранее возникшей естественно-правовой доктрины.

Приняв дело к производству, судья вынужден во многих случаях решать дело по аналогии или на основе общих принципов права. Поэтому, вполне может быть создан судебный прецедент.

Между судебной практикой и судебным прецедентом существуют тонкие грани различия. К таким различиям можно отнести: 1. Прецеденты устанавливаются только высшими судебными инстанциями, а не всеми судами. Судебная практика является результатом деятельности судей различных ступеней судебной системы; 2. Прецедентами могут быть только те решения соответствующих судов, которые вынесены большинством голосов членов суда. Судебная практика может быть «продуктом» творчества судьи, выступающего в единоличном качестве; 3. Прецедентами могут быть только те судебные решения, которые помимо постановляющей, определяющей частей состоят из основания решения (положения или принципа, или основы, на которой принимается решение) - той части решения, которая излагает норму и носит обязательный характер, и той части решения, которое именуется -заявление, относящееся к вопросу, не являющемуся предметом решения

и носит убедительный характер. Структура судебных решений, входящих в судебную практику носит более упрощенный («стандартный») характер. Судебное решение должно содержать три компонента: постановляющую часть, определяющую часть и собственно решение. В постановляющей части решения излагаются установленные по делу факты, прямые и косвенные доказательства. В определяющей части решения содержатся правовые принципы, в соответствии с которыми надлежит решить правовую проблему, лежащую за конкретными фактами дела. Собственно решение суда по существу представляет собой выводы, которые делает суд на основании применения положений права к фактам, обнаруженным в данном деле. Иными словами собственно решение судебного прецедента состоит из двух частей: нормы права и дополнительной, аргументирующей части. А собственно решение судебного решения содержит выводы по фактам; 4. Основание решения может применяться в качестве прецедента, когда судьи договорились об этом, и факты, изложенные в деле, совпадают с фактами дела, в решении по которому было установлено основание решения. Это правило судебного прецедента указывает на степень его юридической силы. Судебная практика, в отличие от судебного прецедента, по общему правилу не обладает обязательной силой, и носит характер официального акта толкования, призванного обеспечить единство правоприменительного процесса.

Понятия судебный прецедент и судебная практика не однозначны как в отношении этимологии этих понятий, их правовой природы, так и в отношении правовых последствий их применения.

В третьем параграфе «Особенности применения судебных прецедентов в процессе правового регулирования» - рассматриваются особенности применения судебных прецедентов в процессе правового регулирования.

В теории государства и права применение права определяется как властная деятельность компетентных органов и лиц по подготовке и принятию индивидуального решения по юридическому делу на основе юридических фактов и конкретных правовых норм.

Правоприменительный процесс осуществляется судами при рассмотрении конкретных гражданских, уголовных, административных дел. Правоприменение отодвинуто во времени от исполнения, соблюдения и использования. Оно возникает там, где нарушен один из названных способов реализации права.

Применение юридических норм заключается в подведении частных случаев жизни под предусматривающие их в общей форме постановления. Это подведение имеет смысл силлогизма, в котором большей посылкой служит законодательная норма или ряд норм, а малою фактическое обстоятельство данного конкретного случая, а вытекающее из них с логической необходимостью заключение дает ответ на возникший и подлежащий разрешению юридический вопрос. Применение

норм на практике охватывает четыре основных вопроса: юридический анализ конкретных случаев, подлежащих разрешению; критику подлинности норм; толкование норм; их логическое развитие.

Применение права представляет собой сложный процесс, состоящий из нескольких стадий. В юридической литературе нет единого мнения по вопросу о структуре правоприменения. В одних случаях его расчленяют на три стадии: установление фактических оснований дела, юридический анализ дела и принятие решения, выраженного в акте применения права. В других случаях помимо указанных стадий, выделяют еще и стадию исполнения решения правоприменительного органа, поскольку за решением может последовать применение других правовых норм в рамках единого правоприменительного процесса.

В результате применения права судами складывается судебная практика. Сущность и значение судебной практики давно составляют предмет теоретических исследований в правовой науке. Важность исследования данного вопроса заключается в том, что в судебной практике проявляется все богатство правовых норм, выраженных в положениях, обобщающих бесчисленные и разнообразные жизненные случаи. В ней нормы права находят конкретное воплощение, в котором раскрывается их жизненный смысл, обнаруживаемый путем толкования.

Для того чтобы применить норму, ее нужно разъяснить, чему помогает толкование закона.

В практике суда может оказаться такой случай, который, при всем желании судьи, не может быть подведен ни под одну из норм положительного права. Не смотря на это, правовая ситуация требует юридической оценки и постановления приговора.

Вынося приговор, суд, прежде всего, руководствуется правом. Суд исходит или из общего смысла и духа положительного права, или из того, насколько он, желая постановить приговор, отвечающий правосознанию большинства, усвоил себе это правосознание, то есть исходя из права еще не успевшего объективироваться.

Особенностью применения судебной практики является то обстоятельство, что судебное толкование дается в пределах рассмотрения конкретного дела и имеет подчиненный характер в процессе правоприменительной деятельности судебного органа. Рассмотрение конкретного юридического дела предполагает деятельность интеллектуально-волевого характера со стороны суда, в которой важное значение имеют выбор и анализ правовой нормы, подлежащей применению. Толкование, осуществляемое судом при рассмотрении конкретного дела, выражается в форме мотивировочной части правоприменительного акта и придает последнему свойство убедительности и юридической аргументированности.

Судьям, при рассмотрении конкретного дела, приходится «примерять» формулу судебного прецедента по аналогичным делам к обстоятельствам рассматриваемого дела. Поэтому, каждый последующий прецедент интерпретирует предыдущий. Подобное применение происходит в рамках обстоятельств конкретного дела, и, по видимому, носит окончательный интерпретационный характер по отношению к более общей формуле судебного прецедента, используемого при разрешении дела. Вследствие этого, каждое судебное решение должно быть прочитано в свете решений по другим делам.

Другим видом применения судебного прецедента является уяснение и разъяснение уже конкретизированной правовой нормы, содержащейся в основной части судебного решения. В данном случае все применение судьи сводится к сопоставлению фактов дела, решение по которому выступает в качестве прецедента с фактической основой того дела, которое подлежит разрешению. Здесь возможно применение только буквального толкования, так как другие способы и методы могут привести к несправедливому, незаконному решению.

В заключении сделаны основные выводы диссертационного исследования. Предложены варианты изменения действующего законодательства в сторону совершенствования положений, касающихся официального признания судебного прецедента в качестве источника российского права.

По теме диссертационного исследования автором опубликованы следующие работы:

В ведущих рецензируемых изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ для опубликования результатов диссертационного исследований:

1. Сипулин С.В. К вопросу о понятии и характеристике судебного прецедента как источника права//Юрист-Правоведь.2008.№6.- 0,4п.л.

В иных изданиях:

2. Сипулин С.В. Специфика действия судебного прецедента во времени и пространстве // Социально-гуманитарные знания. – Краснодар., 2007 - № 4.

3. Сипулин С.В. Проблемы признания судебного прецедента в качестве источника права // Наука и знания: Материалы научно-методической конференции. 2 апреля 2001г. - Новороссийск: Новороссийский филиала Московского гуманитарно-экономического института, - 2001. - 0,4 п.л.

4. Сипулин С.В. Структура судебного прецедента и проблемы определения обязательной части // Наука и знания: Материалы научно-методической конференции. 12 апреля 2002 г. - Новороссийск: Новороссийский филиала Московского гуманитарно-экономического института, - 2002. - 0,4 п.л.

5. Сипулин С.В. Судебный прецедент как источник права // Актуальные проблемы правовых и гуманитарных наук: Материалы научно-практической конференции молодых ученых, адъюнктов,

аспирантов и соискателей вузов Южного федерального округа Российской Федерации. 5 октября 2001. - Краснодар: Краснодарский юридический институт МВД РФ, - 2001. - 0,4 п.л.

6. Сипулин С.В. Судебный прецедент - гарант справедливости в правовом государстве // Россия на пути к правовому государству: Материалы научно-практической конференции молодых ученых. 4 октября 2002. - Краснодар: Краснодарский юридический институт МВД РФ, - 2003. - 0,4 п.л.

7. Сипулин С.В. Суд - творец живого права // Актуальные проблемы теории и истории государства и права: Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. 14 декабря 2001. - Санкт-Петербург. / Под общ. ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, - 2002. - 0,4 п.л.