

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО: АСПЕКТЫ АНГЛОСАКСОНСКОГО И КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА

Мальшева А.В.,

филиал Кузбасского государственного технического университета в г.

Прокопьевске

Общее право возникло в XIII-XIV веках из практики английских королевских судов. В то время в Англии действовало несколько видов судов, в частности, местные суды, применявшие обычное право, церковные суды, руководствовавшиеся каноническим правом. Обратиться в королевский суд можно было только на основании особого предписания (приказа) короля. Постепенное накопление таких приказов составило основу общего права. Однако с конца XIII века новые судебные приказы больше не могли издаваться и соответственно процесс расширения компетенции королевских судов был остановлен.

В 1873-1875 годах в Англии была проведена судебная реформа, в результате которой суды общего права и права справедливости были слиты в единую судебную систему. Однако деление прецедентного права на две отрасли не утратило своего значения до настоящего времени.

Для системы прецедентного права Англии характерны следующие основные особенности:

- прецеденты носят общеобязательный характер;
- отсутствие какого-либо нормативного акта общего характера. Законы (статуты) носят фрагментарный характер. Если в правовых системах континентального права судебная практика восполняет пробелы в законодательстве, то в английском праве, скорее, наоборот, - законодательство восполняет пробелы прецедентного права;
- отсутствие деления права на частное и публичное, а также на отрасли права;
- суды обязаны принимать во внимание более ранние решения и следовать им, если нет определенных оснований для их неприменения;
- количество прецедентов крайне велико. В настоящее время в английском праве насчитывается более 350 тысяч действующих прецедентов.

Система прецедентного права, сложившаяся в Англии, в XVII веке была перенесена на территорию Северной Америки английскими переселенцами, и в современной правовой системе США приобрела определенные особенности. Например, Верховный суд США и верховные суды штатов не связаны своими предыдущими решениями и не обязаны им следовать, суды одного штата не связаны решениями судов других штатов, общее право – это право каждого отдельного штата. Данные особенности являются наглядными примерами того, что происходит с прецедентным правом в условиях государства с федеративным устройством. При этом и в Англии, и в США, и в других государствах, входящих в систему общего права (англосаксонской правовой семьи), в настоящее время отчетливо прослеживается тенденция увеличения числа законов среди источников права, нормы которых имеют преимущество перед нормами прецедентного права (действует принцип верховенства закона). Тем самым можно сделать вывод, что возникновение прецедентного права и принятие его другими государствами - это следствие отсутствия необходимых законов в определенные периоды исторического развития, характеризующиеся раздробленностью территорий или зависимостью от других государств, а также неразвитостью либо отсутствием институтов представительной демократии.

Поэтому призывы к введению прецедентного права в правовой системе, относящейся к континентальной правовой семье, с исторической точки зрения – это призывы вернуться назад в эпоху феодализма и колониальной зависимости.

С правовой точки зрения такие призывы в рамках правовой системы России, являющейся государством с федеративным устройством, в условиях наличия разветвленной системы федеральных законов, в том числе кодифицированных актов, являются ничем иным как призывами к игнорированию норм Конституции РФ и законов и, как следствие, к нарушению принципов разделения властей, единства экономического и правового пространства.

Полномочия судов в англосаксонской и континентальной правовых семьях существенно различаются. Можно отметить следующие основные моменты.

1. Согласно существующим правилам суды в государствах, входящих в англосаксонскую правовую семью, при решении какого бы то ни было вопроса являются формально связанными решениями по аналогичным вопросам, вынесенными вышестоящим судом или судом той же инстанции.

В правовой системе России, относящейся к континентальной правовой семье, основные правовые нормы, принимаются народом посредством референдума и законодательным органом, формируемым путем прямых выборов. Остальные нормотворческие органы (Президент РФ, Правительство РФ, министерства и ведомства, Банк России, иные организации) получают такие полномочия только в пределах, определенных Конституцией РФ и законами.

Исходя из принципа разделения властей, российские суды нормы права не создают.

В частности, Конституционный Суд РФ в соответствии с п/п 4 ч.1 ст.3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» дает толкование Конституции РФ. При этом в настоящее время сложилась практика, что результаты такого толкования в виде правовых позиций выражаются не только в решениях по делам о толковании Конституции РФ, но и в мотивировочных и резолютивных частях решений по другим категориям дел.

Правовые позиции Конституционного Суда РФ являются общеобязательными на основании ст.6, ч.3 ст.29 и ст.71 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», что, в частности, было подтверждено еще в п.3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. N 11-П.

При этом не имеет значения, в каком виде решения Конституционного Суда РФ (определении или постановлении) содержатся правовые позиции, закрепленные в мотивировочных частях. В связи с этим сложилась и продолжается порочная практика, когда, не рассматривая поставленный перед ним вопрос по существу, Конституционный Суд РФ, тем не менее, дает разъяснения по применению отдельных статей федеральных законов. К сожалению, этот подход активно внедряется в жизнь и Высшим Арбитражным Судом РФ, что приводит к наличию огромного количества отказных определений, разобраться в которых уже невозможно даже с помощью справочных правовых систем.

Кроме того, Конституционный Суд РФ вправе давать официальные (т. е. обязательные для исполнения всеми) разъяснения своих решений. Эти полномочия Конституционного Суда РФ реализуются в пленарном заседании или заседании палаты, принявшей разъясняемое решение (ст.83 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»).

Также толкуют для применения нормы права и другие суды. Однако, во-первых, их полномочия по толкованию различны, во-вторых, полномочия высших судов реализуются через определенные их органы. Это предопределяет выделение различных видов толкования, о которых речь пойдет ниже.

2. В государствах, входящих в англосаксонскую правовую семью, как уже отмечалось, выбор прецедента осуществляется судами на основании сопоставления фактов, лежащих в основе рассматриваемого дела, и фактов ранее рассмотренных дел.

Российские суды обязаны руководствоваться нормами права, регулируемыми соответствующими правоотношения. Соответственно ими, прежде всего, выявляются квалифицирующие признаки, позволяющие дать юридическую квалификацию фактическим отношениям между сторонами в целях выбора подлежащих применению норм права.

3. При обнаружении пробела в праве суд в государствах, входящих в англосаксонскую правовую семью, создает прецедент и применяет его к ситуации, которая уже имела место, т. е., по сути, придает ему обратную силу. Отсюда попытки подвести доктринальную базу под этот юридический парадокс.

Суды в России при обнаружении пробела в праве должны руководствоваться принципами права (начиная с институциональных и заканчивая общеправовыми) либо, там, где это возможно, применять аналогию права или закона либо обычаи делового оборота. При этом учитываются только нормы (в том числе, в которых, выражаются принципы права), существовавшие на момент возникновения правоотношения.

Тем самым полномочия судов в России, относящейся к континентальной правовой семье, более ограничены по сравнению с судами государств, входящих в англосаксонскую правовую семью, поскольку они находятся в жестких рамках конституционных и законодательных норм права и не вправе сами создавать нормы права. Их полномочия сводятся к толкованию правовых норм.

Список использованной литературы.

1. Богдановская И. Ю. Прецедентное право. — М.: Наука, 1993. — 239 с.
2. Богдановская И. Ю. Судебный прецедент — источник права? // Государство и право. 2002. № 12. С. 5-10.
3. Кросс Р. Прецедент в английском праве. — М., 1985. — 238 с.
4. Марченко М. Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 96-107.