

Судебный прецедент в практике России и Германии

Научный руководитель – Малиновский Алексей Александрович

Михайлова Софья Андреевна

Студент (бакалавр)

Московский государственный институт международных отношений,

Международно-правовой факультет, Москва, Россия

E-mail: mikhailovasofi@icloud.com

В последние десятилетия в отечественной и зарубежной литературе прослеживается тенденция к конвергенции различных правовых систем, «космополитической концепции юрисдикции» [6, 544]. Однако нельзя исключить вопрос об использовании судебного прецедента в правоприменительной практике, «представление о котором с юридической точки зрения весьма значительно отличается от его аналогов в системе общего права» [5, 10].

Судебный прецедент (с лат. praecedens) – вынесенное судом по конкретному делу решение, обоснование которого становится правилом, обязательным для всех судов той же или низшей инстанции при разбирательстве аналогичных дел [3, 538].

Судебный прецедент в романо-германской системе права имеет множество особенностей. Например, двойственный характер прецедента по сравнению с другими источниками права, неоднозначность правоприменительной практики в отношении судебного прецедента, различия в применении его по отраслям права, уникальный характер публикаций решений судов высших инстанций и пр.

Положение судебного прецедента в континентальной правовой семье двойственно: с одной стороны, официальное непризнание среди источников права, с другой – фактическое применение этого института, его существование в правовых системах стран романо-германской семьи. Выделяется в числе особенностей прецедента в рассматриваемой системе и его вторичный, по отношению к другим источникам, характер. Согласно юридической практике, к первичным источникам относятся все нормативные правовые акты, к субсидиарным – судебные прецеденты и правовые доктрины. Вторичные источники будут иметь юридический вес лишь когда первичные неполные или полностью отсутствуют. Применительно к континентальной правовой семье ясен «слабо связующий» характер прецедента, его «полузаконодательных норм» и существование между jus scriptum и jus non scriptum.

Актуален вопрос о форме признания прецедента в качестве источника права и о необходимости внесения коррективов в существующую теорию источников права. В некоторых странах романо-германской системы наблюдается на данный момент усиление роли решений вышестоящих органов для нижестоящих инстанций, которые чаще воспринимают эти решения как обязательные [7, 12]. Также различается и значимость прецедента в разных отраслях права.

В Российской Федерации судебный прецедент как источник права отсутствует, поэтому на данный момент существует проблема различной трактовки юридической силы постановлений Пленума Верховного Суда [2, 93]. Например, Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции» возлагает на судей арбитражных судов обязанность ориентироваться на правовые позиции Верховного суда по аналогичным делам.

По мнению В.М. Жуйкова, решения Конституционного суда имеют на сегодняшний день значение судебного прецедента. Конституционный Суд РФ часто ссылается в своих

постановлениях на предыдущие постановления по другим делам, по которым были решены аналогичные вопросы конституционного права [4, 362], а судьи других инстанций могут ориентироваться при принятии решения на постановления Конституционного Суда РФ, так как они являются обязательными и считаются вступившими в силу с момента провозглашения [1, 3]. В качестве примера приведем Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 1998 г. N 22-П.

Правоведы считают вопрос о судебном прецеденте в России открытым и спорным.

В правовой системе современной Германии *prajudiz* также отсутствует как официально признанный источник права в виду его конфликта с такими принципами как разделение властей и независимость судей.

Исследователи проблемы судейского права в Германии пишут, что зачастую не подразумевается воздействие предыдущих решений, принимаемых судом, на последующие судебные решения по аналогичным делам [8, 23]. Однако признаки судебного прецедента в практике Германии можно отметить: 242 пункт ГГУ требовал договора уважения к «*Treu und Glauben*» (доброй совести). Рейсгерихт признал необходимость вмешательства судебной практики во имя справедливости.

В конституционном праве Германии прецеденты активно применяются и, как показывает практика, играют решающую роль, так как Федеральному конституционному суду приданы полномочия издания получающих статус статута решений [8, 25]. Используется прецедент также не во всех отраслях. Он играл ведущую роль в ряде институтов трудового, коммерческого, финансового права.

В Постановлении Верховного Суда ФРГ от 5 марта 2009 г., Az. IX ZR 90/06 подчеркивается важность следования соответствующим судебным решениям судопроизводства, к которому относится дело.

Подводя итоги, отмечаем характерное отсутствие в странах романо-германской семьи нормативного правового акта, который определял бы статус прецедента, его место и роль как источника права, его юридическую силу в их иерархии. Прослеживается «юридический баланс» формального непризнания прецедента и отсутствия запрета на его практическое использование.

Источники и литература

- 1) Анишина В. Применение постановлений конституционного суда РФ судами общей юрисдикции // Российская юстиция. - М.: Юрид. лит., 1999, No 11.
- 2) Витов И. С. К проблеме применения судебного прецедента в Российской Федерации // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. – 2009. – No1(12). – С. 87-96.
- 3) Додонов В.Н., Ермаков В.Д., Крылова М.А. Большой Юридический словарь. - М.: 2001. - 790 с.
- 4) Жуйков В.М. (ред.) Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М.: Норма, 2008. 832 с.
- 5) Марченко М.Н. Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права // Государство и право в современном мире: проблемы теории и истории. - М.: С. 5-13.
- 6) Berman P. The Globalization of Jurisdiction // University of Pennsylvania Law Review. 2002. No. 2. P. 544—545.
- 7) Green Gonas C. The Scandinavian Legal System. An Introduction // Comparative Juridical Review. 1990. Vol. 27. P. 12.

- 8) Precedent in the Federal Republic of Germany // Interpreting Precedents. A Comparative Study / eds. by D. MacCormick, R. Summers. Sydney, 1997.