

Эта часть работы выложена в ознакомительных целях. Если вы хотите получить работу полностью, то приобретите ее воспользовавшись формой заказа на странице с готовой работой:

<https://studservis.ru/gotovye-raboty/diplomnaya-rabota/6067>

Тип работы: Дипломная работа

Предмет: Теория государства и права (ТГП)

ВВЕДЕНИЕ.....	3
1. ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА КАК ИСТОЧНИКА ПРАВА.....	8
1.1 Судебный прецедент: подходы к определению, место в системе источников права.....	8
1.2 Виды судебных прецедентов.....	18
2. СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ. ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ.....	26
2.1 Роль судебной практики в Российской правовой системе.....	26
2.2 Решения высших судебных органов Российской Федерации, как основа формирования прецедентного права.....	32
2.3 Проблемы и перспективы развития судебного прецедента в системе источника права.....	45
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	48
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ..	50

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В конце XIX - начале XX в. Гражданским кассационным департаментом Правительствующего сената был сформирован подход к практике формулирования прецедентов, причем по тем же вопросам, которые и сегодня обсуждают цивилисты: о виндикационном и негаторном исках, приобретательной давности, ответственности без вины. Данную практику опубликовали, благодаря чему каждый имеет возможность с ней ознакомиться. У судов нет возможности основывать свои решения на этой практике в наши дни: все суды Российской империи после октябрьского переворота 1917 г. были упразднены, а их практика аннулирована. Но сейчас, спустя сто лет, происходит возврат к обсуждению тех же вопросов, и тема уместности внедрения принципов прецедентности снова приобретает актуальность для судебной системы России. В обществе ведутся масштабные обсуждения о допустимости придания силы прецеденту судебных актов высших судов в современных условиях.

Тот факт, что в России до сих пор продолжают социально-экономические реформы, определяет новые задачи, которые невозможно разрешить, если не будет существовать эффективных механизмов регуляции. О правовом механизме можно говорить как об одном из основных социальных регуляторов, наравне с моралью и нравственностью, а нормативный правовой акт представляет собой основное средство объективации правовых норм.

В тоже время, нормативный правовой акт, являясь источником права, наделен объективными недостатками, причины которых скрыты в римской правовой тенденции, которая является основой правовых систем стран континентальной правовой семьи вообще и России в частности. Такими недостатками являются общий характер правовых норм, использование оценочных понятий при формулировании норм права, сложная и долгая по времени процедура принятия, изменения и отмены правовых норм, которая зачастую не поспевает за куда более динамичными процессами изменения общественных отношений и т.д.

На фоне этого, отечественная правовая система постепенно увеличивает роль органов судебной системы в сфере правотворчества, что наравне с органами законодательной и исполнительной власти является дополнением действующего правового регулирования, которое восполняет пробелы и устраняет ситуацию неопределенности в правовой системе. В связи с этим, проблема, связанная с официальным признанием правотворческой роли органов судебной системы приобретает особую значимость, становится актуальной на современном этапе развития Российской Федерации.

Исторически судебный прецедент появился и получил развитие в условиях английской правовой системы, хотя традиции права, соблюдаемые в рамках континентальной правовой системы, отрицают всякую

вероятность судебного правотворчества. При этом, хотя в странах континентальной правовой семьи, в связи с доктринально-идеологической чуждостью идей судебного правотворчества и отрицался нормативный характер судебных актов, фактически они играли значимую роль в механизме правового регулирования. В странах общего права усиливается роль статута (закона) в процессе регулирования общественных отношений, что дает возможность сформулировать выводы о взаимном проникновении отдельных правовых институтов в национальные правовые системы стран, относящихся к общему и континентальному праву и о конвергенции двух правовых семей. В такой ситуации важно сформировать новый взгляд на роль, которую играют суды в сфере регулирования правовой системы, особенно учитывая современные потребности правовой системы РФ.

Оценивая вероятность наличия, а также юридической силы судебного прецедента и судебной практики, как источников российского права, нельзя забывать о спорности и открытой дискуссии по данному вопросу в отечественной правовой доктрине, хотя существует множество работ рассматривающих данную тему. По причине того, что данный вопрос сложен и принципиально значим для правовой системы России, проблема судебного правотворчества нуждается в дальнейшей углубленной теоретической разработке, так как мнения авторов, которые занимаются исследованиями данной проблемы, можно охарактеризовать как противоречивые и неоднозначные в части выводов.

Актуальность рассмотрения данной темы является очевидной, так как на сегодняшний день утверждение прецедента в России обсуждается достаточно широко. Мнения высказываются разные – предлагается, как полностью поддержать эту идею, так идея и категорически не поддерживается. При том, что данная проблема достаточно популярна, не выработан единый подход к пониманию феномена прецедента – к данной категории относятся разные явления.

Объектом исследования является судебный прецедент как часть правовой системы России.

Предметом исследования является феномен судебного прецедента и его относимость к российской правовой системе, в частности, теоретические и практические предпосылки признания судебного прецедента в качестве источника права в официальной российской правовой доктрине.

Цель. Целью выпускной квалификационной работы является теоретико-правовое исследование судебного прецедента, как части правовой системы Российской Федерации, анализ возможности его применения в качестве части правовой системы России.

Достижение поставленной цели было обусловлено разрешением следующих задач:

- 1) Охарактеризовать понятие и содержание судебного прецедента, рассмотреть его виды.
- 2) Исследовать природу решений Конституционного Суда Российской Федерации, а также нормативных судебных правоположений Верховного и Высшего Арбитражного Судов Российской Федерации как основу формирования прецедентного права.
- 3) Выявить проблемы и перспективы развития судебного прецедента в системе источника права.

Информационной основой данной работы являются основные нормативно-правовые акты, материалы судебной практики, учебная, научная и специальная литература.

Методологическая основа работы. При проведении работы использовались: системно-структурный подход; диалектический метод познания; общенаучные методы: социологический, исторический, логический (анализ, индукция, дедукция); частноправовые методы: формально-юридический, сравнительно-правовой, метод правовой аналогии; а также частно - научные методы.

Степень научной разработанности. Проблема судебного правотворчества посвящены многочисленные труды как зарубежных, так и отечественных ученых. Среди трудов зарубежных авторов можно выделить работы: А. Барака, У. Батлера, Ж.Л. Бержея, Г.Дж. Бермана, П. Бромхеда, Л. Вильдхабера, Ф. Газье, Р. Давида, Э. Дженкса, К. Жоффре-Спинози, Х. Кетца, Р. Кросса, Р. Уолкера, К. Цвайгерта и др. Вопросы судебного правотворчества широко разрабатывались в работах отечественных авторов дореволюционного периода: Л.Е. Владимирова, Г.В. Демченко, Д.И. Мейера, Н.М. Коркунова, А.Ф. Кони, Ф.В. Тарановского, Е.Н. Трубецкого, С.В. Пахмана, Л.И. Петражицкого, И.А. Покровского, А.Е. Преснякова, Г.Ф. Шершеневича и др.

Среди трудов современных отечественных авторов, посвященных исследованию судебного правотворчества и феномена судебного прецедента в странах общего права, особо следует выделить фундаментальные работы: Т.В. Апаровой, И.Ю. Богдановской, А.Н. Верещагина, С.К. Загайновой, А.М. Михайлова, А.К. Романова.

Основные вопросы судебного правотворчества в условиях российской правовой системы на современном этапе нашли свое отражение в трудах: С.С. Алексеева, В.И. Анишиной, Н.С. Бондаря, Н.В. Витрука, Г.А. Гаджиева, П.А. Гука, В.В. Ершова, С.А. Иванова, И.А. Исаева, Е.В. Колесникова, Л.В. Лазарева, Р.З. Лившица,

В.М. Лебедева, А.В. Малько, М.Н. Марченко, Т.Г. Морщаковой, А.В. Наумова, В.С. Нерсисянца, Т.Н. Нешатаевой, А.Х. Саидова, М.С. Саликова и многих других авторов.

Анализу понятия «судебная практика», ее правовой природе, функциям и роли в российской правовой системе посвящены работы: С.Н. Братуся, С.И. Вильнянского, А.Б. Венгерова, Н.Н. Вопленко, М.М. Исаева, В.И. Леушина, П.Е. Орловского, А.П. Рожнова, В.А. Туманова, М.С. Ходунова, А.С. Пиголкина, А.А.

Пионтковского, А.Ф. Черданцева и др.

Между тем, несмотря на значительное количество публикаций по данной теме, до сих пор в научной литературе нет единого мнения относительно многих вопросов судебного правотворчества.

Практическая значимость работы заключается в том, что данная тема является значимой и спорной на сегодняшний день. Если вопрос отнесения прецедента к источникам права решиться – это упростит работу судьям и правозащитникам, позволяя более оперативно и качественно решать возникающие правовые вопросы.

Дипломная работа состоит из введения, двух глав, заключения, списка использованных источников и литературы и приложений.

судебный прецедент источник право

1. ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА КАК ИСТОЧНИКА ПРАВА

1.1 Судебный прецедент: подходы к определению, место в системе источников права

В теории права выделяется четыре основных вида источников права, к которым относятся нормативно-правовые акты, нормативные договоры, правовые обычаи и судебные прецеденты. Сегодня идет активное обсуждение того, быть ли феномену судебного прецедента в правовой системе России. Но подходы к пониманию судебного прецедента и формы проявления судебного прецедента различаются. В связи с этим важно рассмотреть понятие и признаки, свойственные судебному прецеденту, на основе которых могут быть сформулированы определения данного феномена права.

Прецедентом (от лат. praecedens, род. падеж praecedentis – предшествующий) является определенное действие или решение, которое при аналогичных обстоятельствах рассматривалось бы в виде некоего эталона, образца. Важно заметить, что отечественная юридическая литература в понятие «прецедент» чаще всего вкладывает совершенно не тот смысл, который вкладывает в данное понятие английская доктрина прецедента – прецедент отождествляют с судебным решением, с которым не сталкивались ранее в судебной практике, что представляет собой ошибку. В данном случае речь идет о казусе, который ранее в практике не встречался, но не о прецеденте, являющемся источником права, так как суды рассматривают и принимают решения по огромному количеству различных дел, но не каждое из них может стать прецедентом.

Прецедент права или юрисдикции в научной литературе рассматривают как понятия равного порядка. В зависимости от органа, создавшего прецедент, принято выделять судебные и административные прецеденты. Н.В. Хропанюк в этой связи отмечает: «Под юридическим прецедентом понимается судебное или административное решение по конкретному юридическому делу, которому государство придает общеобязательное значение».

Судебный прецедент, являющийся видом правового прецедента, можно рассматривать в двух смыслах: в узком значении и в расширенном понимании. В узком понимании судебным прецедентом принято называть судебное решение, которое выносится по конкретному делу и применяется как образец для разрешения похожих дел в будущем. Основой широкого понимания судебного прецедента является «принцип подобия» Генри Брактона – похожие дела необходимо решать похожим образом. Если ориентироваться на данный подход, то судебный прецедент будет состоять из изучения фактов дела, выделения из их совокупности самых важных, выработки мотивировки решения, принимаемого по делу, оценки используемых при этом прецедентов, принятия окончательного решения по делу. Другими словами, в узком смысле судебный прецедент – это только юридически обязывающая часть решения суда, которая содержит именно ту норму права, которая является основой для решения конкретного дела. В широком понимании судебным прецедентом можно назвать не только юридически обязывающую часть, а еще и мотивировочную, которая является обоснованием при принятии определенного решения по делу.

Отечественная правовая доктрина содержит разные подходы к вопросу определения понятия «судебный прецедент». Например, российские исследователи дореволюционного периода чаще всего не делали разницы при определении судебного прецедента на узкий и широкий смысл.

Так, Г.Ф. Шершеневич называл судебным прецедентом судебное решение, которое состоялось по частному делу и которое может стать правилом при разрешении подобных случаев в будущем. При этом, он замечал, что судебное решение как судебный прецедент проявляется в двух видах: 1. Как разъяснение уже существующих норм; 2. Как создание новой нормы, если молчит закон или обычай.

Другой известный отечественный ученый-правовед Е.Н. Трубецкой судебным прецедентом называл решение отдельного казуса, которое становилось общей нормой права для всех подобных ситуаций. Он считал, что прецедент – это древнейший источник права, указывая на то, что рабство в Англии ликвидировали благодаря прецеденту, а основные государственные органы и процедуры, определенные Конституцией, действуют, опираясь на прецедент. Но при этом, Е.Н. Трубецкой, фактически приравнял обычай и прецедент, так как утверждал, что «в сущности, обычай сводится к прецеденту: он есть не что иное, как множественный прецедент, иначе говоря, обычай есть многократно повторяющийся прецедент». Такой подход критиковал Н.М. Коркунов, уточняя, что судебная практика действительно очень схожа с обычаем, но в то же время существуют отличия, которые не дают возможности делать их тождественными понятиями. Обычай формируется чаще всего неосознанно, без осмысления юридического нормирования отношений, а судебная практика, равно как и закон, образуется по причине сознательного стремления к тому, чтобы реализовать юридические нормы. Также судебная практика от обычая отличается тем, что судебную практику формирует не общество, как в случае с обычаем, а учреждение.

Российский историк права Ф.В. Тарановский высказывался о судебном прецеденте как о «первом решении суда по вопросу, который не предусмотрен ни юридическим обычаем, ни законом, получающем значение судебного прецедента, или такого предыдущего случая, который значим как нормативный факт при вынесении последующих судебных решений».

Современные авторы, которые дают определение судебному прецеденту, чаще всего склонны придерживаться позиции исследователей дореволюционного периода и рассматривать его с точки зрения широкого понимания. Например, М.Н. Марченко называет судебным прецедентом общие положения права, которые выработаны в результате правотворческой деятельности высших органов судебной системы. П.А. Гук, опираясь на изучение признаков судебного прецедента предлагает такое его определение: «Судебный прецедент – это судебное решение высшего органа судебной власти по конкретному делу, вынесенное в рамках определенной юридической процедуры (судопроизводства), содержащее правовое положение (правовую позицию, принципы), опубликованное в официальных сборниках и обладающее императивностью применения для аналогичных дел в будущем».

Но в то же время, ряд современных авторов понимают судебный прецедент сугубо в узком смысле. Так, А.В. Поляков, называет судебным прецедентом «правовой текст, представляющий собой часть судебного решения по конкретному делу, содержащее сформулированное судом правило интерпретируемое как основание общезначимой и общеобязательной нормы поведения для всех, кому оно адресуется, в том числе для судов при разрешении аналогичных дел».

Антон Иванов, Председатель Высшего арбитражного суда, склонен к широкому применению прецедента в судебной практике. «Роль судебного прецедента обсуждается среди юристов уже десятилетиями, однако по-прежнему окутана таким множеством мифов, что постороннему человеку нелегко понять, о чём, собственно, речь. Профессионально занимаясь этой темой в течение 10 лет, попробую развеять важнейшие мифы (хотя, говоря по правде, сильно сомневаюсь в успехе - уж больно глубоко засели они в нашем сознании)».

Роль законодательства в англосаксонских странах очень велика и не уступает роли законодательства в России и в странах континентального права (Германии, Франции и др.). Ни в Англии, ни в США, суды не обязаны следовать прецедентам, там это не устанавливается ни законодательно, ни в Конституции, это является просто обычаем, который все воспринимают как само собой разумеющееся: если суд когда-то решил именно так, то разумеется и в другом, аналогичном деле, он должен принять такое же решение. Иное будет значить, что применение права непредсказуемо и различается по отношению к разным людям. В России же закон всегда первичен, а любой прецедент является «прецедентом толкования. А российские суды обязаны следовать прецеденту, что без труда выводится из ст. 19 Конституции РФ: «Все равны перед законом и судом» . И разницей в судебной практике может нарушить это фундаментальное требование. «Можно обойтись без прецедентов». На Сенатских чтениях с этим тезисом выступил академик Юрий Толстой, бывший преподаватель Владимира Путина, Дмитрия Медведева и самого Антона Иванова. Он высказал мысль, что можно обойтись традиционными разъяснениями законодательства, которые выдают пленумы высших судов.

Следование прецеденту никак не нарушает принцип верховенства закона. Более того, если прецедент

вступает в противоречие с законом, то судья имеет полное права мотивированно отказаться от применения такого прецедента – по аналогии, как это случается, если отмечается противоречие закона и подзаконного акта.

С опорой на анализ разного рода подходов, которые помогают понять судебный прецедент, можно сформулировать определение рассматриваемого правового явления. Судебным прецедентом называют судебное решение по определенному делу, которое содержит норму права, которая может

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.93 г.: офиц. текст. // СЗ РФ. 2012. №4. Ст. 445
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. (ред. от 25.06.12) №95-ФЗ // СЗ РФ. 2012. №26. Ст. 3439.
3. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. (ред. от 03.11.10г.) №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. №45. Ст. 5742.
4. Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 (ред. от 06.12.11) №1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. №5. Ст. 7334.
5. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. (ред. от 08.06.12г.) №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. №24. Ст. 3064.
6. Закон РСФСР от 8 июля 1981 г. (ред. от 07.05.2009) «О судостроительстве РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1981. №28. Ст. 976.
7. Закон РСФСР от 8 июля 1981 г. (ред. от 07.05.2009) «О судостроительстве РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1981. №28. Ст. 976. Данный закон применяется в части, не противоречащей Федеральным законам от 31.12.1996 №1-ФКЗ, от 08.01.1998 №7-ФЗ, от 23.06.1999 №1-ФКЗ.
8. Регламент Конституционного Суда Российской Федерации от 1 марта 1995 г. №2-1/6.
9. Абросимова, Е.Б. Институт права и публичной политики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, - М., 2002. - 160с.
10. Анишина, В.И. Постановления Пленумов высших судов Российской Федерации: правовая природа, место и роль в правовой системе // Российский судья. - 2008. - №5. С. 5.
11. Анисимов, А.П., Мельниченко Р.Г. Судебный прецедент: от теории к практике // Российский судья. 2009. №3.
12. Анишина, В.И. Решения российских судов в системе праворегулирования: некоторые проблемы теории и практики // Государство и право. 2007. №7.
13. Анишина, В.И. Судебная практика и судебный прецедент в решениях международных судебных органов и конституционное право // Международно-правовые стандарты в конституционном праве. Сб. науч. трудов. 4.1. М., 2006.
14. Анишина, В.И. Влияние решений Европейского Суда по правам человека на российское правосудие // Международное публичное и частное право. 2007. №1.
15. Апарова, Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании. М., 1996.
16. Арзамасов, Ю.Г. Идеальные истоки «широкого» подхода к правопониманию // Право и государство: теория и практика. 2007. №5.
17. Богдановская, И.Ю. Источники права на современном этапе развития «Общего права»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, - М., 2007. С. 21.
18. Богдановская, И. Ю. Закон в английском праве. - М.: Наука, 1993. - 350 с.
19. Байтин, М.И. О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2006. №1.
20. Богдановская, И.Ю. Судебный прецедент и его эволюция // Законность. 2007. №3
21. Воронцова, И.В. Судебный прецедент в науке и практике // Российский судья. 2008. №11.
22. Вопленко, Н.Н. Источники и формы права. учеб. пособие/ Н.Н. Вопленко. В.: ИНФРА-М, 2004. - 215 с.
23. Вопленко, Н.Н., Рожнов А.П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции: Монография. Изд-во ВолГУ. 2004. С. 70–71.
24. Воронцова, И.В. Судебный прецедент в науке и практике // Российский судья. - 2008. - №11. С. 13-14.
25. Груздев, В.В. Равенство и справедливость как условие и критерий эффективности гражданского законодательства // Российская юстиция. 2009. №7.
26. Гук, П.А. Судебный прецедент как источник права: монография / Под науч. ред. Н.И. Матузова. - П, 2003. С. 14–15.
27. Давид, Р., Жоффре-Спинози, К. Основные правовые системы современности / Пер. В.А. Туманова. - М.: Международные отношения, 1999. С. 189.

28. Дворникова, О.А. Административный прецедент в системе источников права: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, - М., 2009. С. 21.
29. Ершов, В.В., Ершова, Е.А. О правовом статусе Конституционного Суда Российской Федерации // Российский судья. 2004. № 3. С. 10-11; См. также: Ершова Е.А. Юридическая природа правовых позиций Конституционного Суда // Трудовое право. 2004. № 11. С. 13-20.
30. Ершова, Е.А., Ершов В.В. Прецеденты толкования Европейского Суда по правам человека // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: Сборник статей / Отв. ред. В.В. Ершов, Н.А. Тузов. Статут, 2008.
31. Жуйков, В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997.
32. Жуйков, В. М. Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. №7.
33. Зивс, С.Л. Источники права: монография./Наука. 1981. – 240 с.
34. Иванов, А. Мифы о прецеденте/ А. Иванов// «Forbes» - 2010. – С.5.
35. Иванов, А. Речь о прецеденте/ А. Иванов// Ведомости - 2010. - С. 6
36. Иванюк О.А. Источник права: проблема определения // Журнал российского права. 2007. № 9.
37. Илларионов, А.В. Акты правотворчества в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. О, 2009. С. 21.
38. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Под общей ред. Ф.М. Решетникова. - М.: Юрид. лит., 1985. С. 65.
39. Луцевич, С.С. Судебный прецедент и перспективы его признания в качестве источника права в официальной российской правовой доктрине: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К, 2008. С. 19
40. Максимов, А. А. Прецедент как один из источников английского права : учебник/ А.А. Максимов. - Гос-во и право. 1995. № 2. С. 97.
41. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие/М.Н. Марченко. - М,: Юристъ, 2001. С. 19
42. Новицкий, И.Б. Римское право: учебник/ И.В. Новицкий. - М,: ТЕИС, 2002. - 310 с.
43. Новый юридический словарь. / Под ред. А.Н. Азрилиян. М., 2010. С. 189.
44. Ображиев, К.В. Судебный прецедент как источник российского уголовного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - С, 2002. С. 23
45. Решетников, Ф. М. Правовые системы стран мира: справочник/ Ф.М. Решетников. - М,: Юрид. лит., 1993. С. 58.
46. Романов, А.К. Правовая система Англии: учеб. пособие /А.К. Романов. - М,: Дело, 2000. С. 123.
47. Судебная практика как источник права. М.: Институт государства и права РАН. 1997. С. 34-41.
48. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права: учебник/ В.Н. Хропанюк. - 3-е изд. - М,: 2008. - 384 с.

Эта часть работы выложена в ознакомительных целях. Если вы хотите получить работу полностью, то приобретите ее воспользовавшись формой заказа на странице с готовой работой:

<https://studservis.ru/gotovye-raboty/diplomnaya-rabota/6067>