

МИЛОВАНОВА Лада Вячеславовна,
кандидат юридических наук, доцент, доцент
кафедры юриспруденции Московского городского
университета управления Правительства Москвы
имени Ю.М. Лужкова,
e-mail: milovanova@list.ru

ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРОЦЕССЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА

Аннотация. Автором осуществлен правовой анализ процесса становления и развития судебного прецедента. Рассмотрены особенности и характерные черты судебного прецедента как многозначность, дана характеристика правовой основы и подхода к признанию юридической силы судебного прецедента в разных государствах. Определен ряд проблем, решение которых требует научной теоретической проработки и детализации. Отмечено, что *persuasive precedent* не содержит в себе правовой аргументации по предмету спора, а возникает тогда, когда отсутствует законодательная регламентация, и применяются в необходимых случаях в соответствии с позицией вышестоящего суда. Автор пришел к выводу о том, что отвергнутый прецедент выделяется в доктрине английского права, но не является формальным источником, такой вид подразумевает неправильное решение суда, такого рода дефектность возникает из-за неправильного понимания, но несмотря на это может суд может заново рассмотреть его правоприменение.

Ключевые слова: судебный прецедент, источники права, *binding precedent*, и *persuasive precedent*, судебные решения, мотивировочная часть, (*common law*), преторское право.

MILOVANOVA Lada Vyacheslavovna,
Candidate of Law, Associate Professor, Associate
Professor of the Department of Jurisprudence
Moscow City University of Management Government
of Moscow named after Y.M. Luzhkov

HISTORICAL PROCESSES OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF JUDICIAL PRECEDENT

Annotation. The author carries out a legal analysis of the process of formation and development of judicial precedent. The features and characteristic features of judicial precedent as polysemy are considered, the characteristics of the legal basis and approach to the recognition of the legal force of judicial precedent in different states are given. A number of problems are identified, the solution of which requires scientific theoretical study and detailing dispute, but arises when there is no legislative regulation, and are applied where necessary in accordance with the position of the higher court. The author came to the conclusion that the rejected precedent is singled out in the doctrine of English law, but is not a formal source, this type implies an incorrect decision of the court, this kind of defect arises due to misunderstanding, but despite this, the court can reconsider its legal application.

Key words: judicial precedent, sources of law, *binding precedent*, and *persuasive precedent*, court decisions, reasoning part, (*common law*), praetorian law.

Судебный прецедент это один из видов источника права, с помощью которого регулируются общественные отношения на протяжении многих веков. История судебного прецедента начинается в Древнем Риме и продолжает дальнейшее развитие в Англии с 1066 года [1, с. 112]. Су-

дебный прецедент рассматривается как судебное решение, которое необходимо при рассмотрении аналогичных дел. Из-за этого возникает вопрос о его признании. В России же судебный прецедент на законодательной основе не признаётся в качестве источника, но все равно остаётся вопрос:

«является ли он источником права?

В современных условиях прецедент представляется ведущим источником права в англо-американской правовой системе, в таких странах как США, Канада, Австралия. Основываясь на этом, понимание судебного прецедента, в сегоднешнее время, пришло и получило развитие в Англии, а затем в остальных странах англосаксонской правовой семьи. Что касается особенностей, то стоит выделить, что сам по себе подчинен закону, так как им может быть признан недействительным и суд располагает в пределах нормативно-правовых актов при формировании прецедента, а также присущ нормативный характер [2, с. 15]. М.Н. Марченко обращает внимание на такие черты как многозначность судебного прецедента, разновидность правовой основы и подхода к признанию юридической силы в разных странах [3, с. 10]. Л.А. Морозова отмечает тот факт, что только правовая позиция судьи является обязательной для нижестоящих судов, а не полностью судебное решение. То есть главной частью судебного решения является мотивировочная часть, в которой излагаются основные принципы, применяемые в конкретных вопросах [4, с. 402].

Проанализировав различные определения и признаки судебного прецедента стоит отметить, что отличительными признаками являются общеобязательность, представляет правотворческой деятельностью, обладает многозначностью. Из разновидностей судебного прецедента стоит выделить три вида обязательные, убеждающие, отвергнутые. В соответствии со своим уровнем подразделяется на обязательный (binding precedent) и убеждающий (persuasive precedent). Обязательный прецедент исходит только от высших судебных органов, внутри правопорядка страны, в которой он распространяется. Если от него отклониться, то может возникнуть основание для отмены соответствующего судебного решения. Обязательный прецедент также делится на абсолютный и условно-обязательный. Что касается абсолютного прецедента, он является или ведущим, или руководящим (leading precedent), а также обладает высокой степенью авторитетности для судей. Что же касается убеждающих прецедентов (persuasive precedent), то они создаются нижестоящими судами и судами различных стран. Данный вид не содержит в себе правовой аргументации по предмету спора, этот прецедент возникает тогда, когда отсутствует законодательная регламентация, то есть убеждающие прецеденты применяются в необходимых случаях в соответствии с позицией вышестоящего суда [5, с. 51]. Отвергнутый прецедент выделяется в доктрине английского права, но не является формальным источником, такой вид подразумевает неправильное решение суда, такого рода дефектность возника-

ет из-за неправильного понимания, но несмотря на это может суд может заново рассмотреть его правоприменение. М.А Гицу рассматривает к ныне упомянутым прецедентам, такие виды прецедентов как первоначальный (original) и деклараторный (declaratory).

Первоначальным прецедентом считается прецедент, который создаёт новую норму права, а деклараторный (прецедент толкования), это прецедент «является простым применением уже существующего прецедента». «Применимый» прецедент используется, если есть большое различие между прецедентом и делом [6, с. 10]. Таким образом существуют, такие прецеденты как обязательные, убеждающие, отвергнутые, первоначальные (original) и деклараторный (declaratory), а также «связывающий» и «применимый» прецедент. Каждый вид обладает своими особенностями, отвергнутый не является формальным источником в отличие от других. Некоторые виды исходят от разных видов органов. Например, обязательный исходит от высших инстанций, а убеждающий от нижестоящих судебных органов. Судебный прецедент появился в Древнем Риме в виде эдиктов преторов, которое появилось в 366 г. до н.э с учреждением преторской магистратуры. В момент появления эдиктов, только для самих преторов они были обязательными при рассмотрении аналогичных дел. Преторское право появилось по причине того, что положения преторов стали дублироваться между собой, в следствии чего они стали систематизироваться [7, с. 14].

Первое в истории письменное утверждение судебного прецедента берёт свои истоки в XII веке. В XIII веке, в Англии судебный прецедент получил расширение. Так как в это время суды были наделены расширенными правами в правотворчестве. Предположительной причиной возникновения такого право являлось злоупотребление власти судей, которое заключалось в высоком влиянии судебного прецедента, при переменах в социального положения, а установления общего права превращались в недействительные. Это вылилось в возмущение со стороны народа к королевским судам, так как данный суд принимал неправые решения.

Англо-американская правовая система или же семья общего права (common law). В эту систему входят такие государства как Англия, Северная Ирландия, США, Канада, Австралия, и т.д. В англо-американской правовой системе есть существенные отличия от других правовых семей. Стоит отметить, что только вышестоящие суды имеют право на создание прецедента, в котором должна содержаться новая норма права. Из-за того, что суд имеет правотворческую функцию, обладает высокой самостоятельностью, так как обладают полномочиями контроля над юридиче-

скими разбирательствами, а также обладают правом толкования нормативно правовых актов. Стоит также выделить что англо-американская правовая система не подразумевает деление на отрасли права. В континентальной правовой семье присутствует кодификация законодательства, что нельзя сказать о англо-американской, так как оно отсутствует. Также стоит отметить, что в данной правовой семье есть отличительная черта, отличающая ее от других правовых семей. Например, то, что право в государствах этой семьи исходит от судей и их решений. Это наблюдается с давних пор, когда начали действовать королевские суды, так как из-за них появились основы прецедентное право. Также прецеденту характерна устройство и деление на определенные части. Ими являются постановляющая, определяющая и решение. Постановляющая часть подразумевает определение обстоятельств дела представляет собой решение судьи или участников процесса, опирающихся на достоверные факты. Важно отметить, что весьма значительным элементом можно считать определяющую часть, так как на этой части будет полностью строиться решение суда. Последняя часть является сам вывод, который формулируется на составе упомянутых ранее частей. Можно выделить такую характеристику англо-американской правовой системы, как использование судебного прецедента ключевого источника права из-за чего классическая модель воспринимается под английским видом. Также в английском виде прецедента судьи, обращаясь к прецеденту должны не выходить за пределы имеющегося дела.

Несмотря на это в данной системе, силой обладает и закон. Это можно наблюдать при рассмотрении существующих решений и рассмотрении их роли в применении судей. Также в каждом государстве этой системы различное взаимодействие с нормативно правовыми актами. Например, в Великобритании они признаются как приложения для существующих основ прецедентного права и для их повторного рассмотрения, а также для ведения новых положений, не подлежащих контролю на уровне законов. К тому же закон может упразднить прецедент, то есть признает его недействительным. Из выделяющихся черт в англосаксонской правовой семье судебного прецедента, можно так же выделить, что в различных странах судебный прецедент имеет свои особенности, например в США или в Канаде. Т.А Желдыбина дает отличительную характеристику в американской модели, так как судьи должны признавать предшествующие решения и этот же принцип распространяется не только на высшие инстанции, но и на нижние. Так же в данной модели нет органа, организовывавшего работу итогов решений нижних инстанций, использующих прецеденты. В Канадском же виде прецедента

можно выделить такую особенность как его взаимодействие в различных территориях страны. На некоторых территориях государства он действует в романо-германской правовой системе, такой территорией является провинция Квебек, но в большинстве случаев он действует традиционно в системе общего права. А также в Канаде право-творческой функцией наделены суды не только высшей инстанции, но и региональные.

Таким образом, судебный прецедент обладает своими отличительными чертами в англо-американской правовой системе, такие как деление на элементы постановляющая, определяющая и решение. Так же главная роль как источника права, и к этому же влияние закона на него и сам способ формирования прецедента. И различия в прецеденте в странах англо-американской правовой системы. Стоит отметить, что в странах романо-германской правовой системы право строилось на римском праве. В эту семью входят государства континентальной Европы, а также Россия. В XII–XIII вв. появилась данная система права и получила дальнейшее развитие. Этот вид семьи исходит из Древнего Рима, из-за чего считается одной из старинных систем. Стоит выделить что в отличие от англо-американской правовой семьи в романо-германской судебный прецедент не является ведущим источником права, а является вторичным источником, ведущим же источником права является закон.

Истоками признания закона как главного источника, начались из-за прошедших революций начиная с XVIII в. и заканчивая в XIX в. После таких событий закон присваивает высокую ценность [8, с. 212]. Одной из самых значительных различий между англо-американской семьей и романо-германской заключается в деления отраслей права, то есть в первой нет понимания публичного и частного права, в отличие от второй, а также существуют самостоятельные отрасли, к таким можно отнести торговое право. К тому же нормативно правовой акт обладает высшей силой в регулировании общественных отношений, нежели судебный прецедент.

Прецедент в странах данной правовой системы действует не однотипно, какие-то государства используют его, но юридически не признают. Например, в таких странах как Греция, Италия или Норвегия и т.д. прецедент применяется, но не признается источником. Например, в таком государстве как Франция главными источниками права является закон, а второстепенным судебный прецедент. Отличительной чертой второстепенных источников права в данной правовой семье заключается в том, что они обладают какой-либо юридической силой только тогда, когда нет ведущего источника, а также отсутствует полнота. Однако наличие данных источников будет не

хватать при принятии судебных решений и применение носит необязательный характер.

Во Франции прецедент имеет преимущество в административном праве, в Швеции прецедент чаще всего применяется в коммерческом праве, а меньше всего в конституционном и уголовном праве. В Германии же наоборот, если же сравнивать со Швецией, в конституционном праве судебный прецедент играет важную роль, но также судебный прецедент присутствует в других отраслях права, но играет не такую ведущую роль.

На основе вышеизложенного можно отметить, что в романо-германской правовой семье прецедент обладает такими особенностями как многозначность, вторичность, то есть в некоторых странах используется фактически, а юридически не признаётся, а также разное влияние в различных отраслях права.

Список литературы:

[1] Спирин М.Ю. Судебный прецедент как формальный источник права: теоретические вопросы / М.Ю. Спирин // Самара: Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева. 2025. № 4. – С. 109-116.

[2] Швандерова А.Р., Гречко А.С. Исторические особенности судебного правотворчества в Англии в XI-XIV вв. / А.Р. Швандерова, А.С. Гречко // Пенза: Наука и Просвещение (ИП Гуляев Г.Ю.) 2020. – С. 14-16.

[3] Марченко М.Н. Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права / М.Н. Марченко // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. Москва: Норма. 2016. № 1. – С. 5-12.

[4] Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник / Л.А. Морозова. – 4 изд. – М.: Эксмо, 2020. – 510 с.

[5] Желдыбина Т.А. Судебный прецедент: современный взгляд / Т.А. Желдыбина // Российское право: образование, практика, наука. 2015. № 3. – С. 54.

[6] Гицу М.А. Судебный прецедент как источник права в свете современных тенденций в России / М.А. Гицу // Государство и право. Москва: Российский государственный университет нефти и газа им. Губкина. 2023. № 6. – С. 5-16.

[7] Рассказов Л.П. Романо-германская правовая семья: генезис, основные черты и важнейшие источники / Л.П. Рассказов // Юрист - Прав

ведь. Ростов-на-Дону: Федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего образования «Ростовский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации». 2024. № 5. – С. 12-16.

[8] Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 404 с.

[9] Омельченко О.А. Римское право : учебник / О.А. Омельченко 2 изд. – М.: ТОН – Остоёе, 2000 – 208 с.

References:

[1] Spirin M.Yu. Judicial precedent as a formal source of law: theoretical issues/M.Yu. Spirin // Samara: Samara National Research University named after academician S.P. Korolev. 2025. № 4. – S. 109-116.

[2] Shvanderova A.R., Grechko A.S. Historical features of judicial law-making in England in the XI-XIV centuries/A.R. Shvanderova, A.S. Grechko // Penza: Science and Enlightenment (IP Gulyaev G.Yu.) 2020. – S. 14-16.

[3] Marchenko M.N. Features of judicial precedent in the system of Romano-German law/ M.N. Marchenko // Journal of foreign legislation and comparative law. Moscow: Norma. 2016. № 1. – S. 5-12.

[4] Morozova L.A. Theory of State and Law: Textbook/L.A. Morozova. – 4th ed. – M.: Eksmo, 2020. – 510 s.

[5] Zheldybina T.A. Judicial precedent: modern view/T.A. Zheldybina // Russian law: education, practice, science. 2015. № 3. – S. 54.

[6] Gitsu M.A. Judicial precedent as a source of law in light of contemporary trends in Russia/ M.A. Gitsu // State and law. Moscow: Gubkin Russian State University of Oil and Gas. 2023. № 6. – S. 5-16.

[7] Stories L.P. Romano-German legal family: genesis, main features and most important sources/ L.P. Stories // Lawyer - Lawyer. Rostov-on-Don: Federal State State Educational Institution of Higher Education "Rostov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation." 2024. № 5. – S. 12-16.

[8] David R., Joffre-Spinosi K. The main legal systems of our time/V.A. Tumanova. – M.: International. relations, 1999. – 404 p.

[9] Omelchenko O.A. Roman law: textbook/ O.A. Omelchenko 2nd ed. – M.: TON – Ostojе, 2000 – 208 s.