

2.12. ПРЕЦЕДЕНТ В ОБЩЕМ ПРАВЕ

Горбунев Евгений Игоревич, аспирант, Чебоксарский кооперативный институт (филиал) Российского университета кооперации, город Чебоксары, e-mail: egorbunov@bk.ru

Аннотация. Прецедент - один из источников права, наиболее часто обсуждаемых в юридической литературе. Несмотря на то, что прецедент является центральным элементом системы общего права, его применение имеет свои особенности в каждой из стран данной правовой системы. В настоящее время развитие международного сотрудничества требует, чтобы юрист хорошо знал эти особенности и умел их эффективно использовать на практике.

Ключевые слова: прецедент, Англия, США, судебная система, суд.

PRECEDENT IN THE COMMON LAW

Gorbunov Evgeniy Igorevich, postgraduate, Cheboksary Co-operative Institute Branch of Russian University Cooperation, e-mail: egorbunov@bk.ru

Annotation. Precedent - one of the legal sources most often discussed in the legal literature. In spite of the fact that precedent is the central element of system of the common law, its application has the features in each of the countries of the given legal system. At present the development of the international cooperation requires that the lawyer well knew these features and was able to use them effectively in practice.

Key words: *stare decisis, binding precedent, persuasive precedent, ratio decidendi, obiter dictum.*

В настоящее время судебный прецедент является одним из основных источников в системе общего права. Сегодня почти треть мира живет по принципам, сформулированным в данной системе права. Однако даже в странах одной правовой системы судебный прецедент применяется по-разному. Так, в Англии существует строгое правило прецедента, которое обозначается термином *stare decisis* (доктрина господствующей силы прецедента «*stare decisis*» (От латинского «стоять на решенном»). В соответствии с данной доктриной нижестоящие суды придерживаются однажды принятого прецедентного права и в других схожих делах). В США правило прецедента не такое жесткое в силу особенностей федеративного устройства этой страны.

При использовании судебного решения как источника права, обязательным для судов является не все решение или приговор, а только правовая позиция судьи, на основе которой выносится решение. Поэтому, было бы неверно говорить о том, что какое-либо решение одного суда обязательно для другого. Единственной частью предыдущего решения, которой необходимо следовать, является *ratio decidendi* (сущность решения).

Принцип *stare decisis* можно разделить на две составляющие. Во-первых, это правило о том, что решение, принятое судом более высокой инстанции является обязательным прецедентом (*binding precedent*), который суд низшей инстанции не может отменить. Во-вторых, это принцип, согласно которому суд не должен отменять свой собственный прецедент, если для этого нет веских оснований. Второй принцип, касающийся убеждающего прецедента (*persuasive precedent*), яв-

ляется рекомендательным, и подчас суды могут игнорировать его.¹

Как правило, судебная система стран общего права состоит из судов первой инстанции, промежуточных апелляционных судов и верховного суда. Основная масса судебных разбирательств проходит в судах низшей инстанции. Эти суды обязаны следовать прецедентам, принятым апелляционными судами в рамках своей компетенции, а также всем прецедентам Верховного суда. Апелляционные суды обязаны следовать лишь решениям Верховного суда.

Применение доктрины *stare decisis* вышестоящим судом по отношению к нижестоящему иногда называют вертикальной *stare decisis*. Однако в некоторых странах различие между федеральным и местным законодательством может усложнить такое взаимодействие. Так, например, суды штатов в Соединенных Штатах не являются нижестоящими по отношению к федеральным судам, а скорее представляют собой параллельную судебную систему. Суды штатов направляют в федеральные суды дела, затрагивающие вопросы федерального законодательства, а федеральные суды, в свою очередь, направляют в суды штатов дела, касающиеся вопросов права штата (*issues of state law*).

Судья обязан (или, по крайней мере, должен) уважать решения судей одного с ним уровня – это называется горизонтальной *stare decisis*.

В федеральной судебной системе Соединенных Штатов, промежуточные апелляционные суды разделены по округам. Каждая судебная коллегия апелляционного суда округа обязана следовать решениям, вынесенным ранее апелляционными судами других округов. Прецеденты в апелляционных судах Соединенных Штатов могут быть отменены только полным составом суда, то есть на сессии всех действующих апелляционных судей округа, или в Верховном суде США.

Каждое судебное решение состоит из нескольких частей. В первой устанавливаются существенные обстоятельства дела. Во второй излагаются правовые принципы, применяемые к правовым вопросам, возникающим из конкретных обстоятельств. В третьей содержится вывод судьи, основанный на двух первых частях.

Для самих сторон и заинтересованных лиц третья часть является основной, так как окончательно устанавливает их права и обязанности. Однако с точки зрения доктрины прецедента наиболее существенным элементом в решении является вторая часть. Это и есть суть дела или «*ratio decidendi*».

Остальная часть решения называется «*obiter dictum*» (попутно сказанное). Она не является обязательной для судей. Однако было бы ошибкой считать, что *obiter dictum* вообще не имеет силы прецедента.

«Попутно сказанному» следуют, когда правовая аргументация исходит от суда более высокого уровня и представляет собой хорошо продуманную формулировку правовой нормы, а не случайно высказанное мнение (если конечно нет обязательного прецедента противоположного характера). Вообще положение суда в иерархии имеет огромное значение, так как именно от этого зависит сила прецедента, который составляет решение этого суда.

¹ Kmiec, Keenan. The Origin and Current Meanings of "Judicial Activism", *California Law Review* (2004)

По отношению к закону прецедент находится в «подчиненном» положении. Это проявляется, в частности, в том, что законом может быть отменено действие судебного решения и в том, что суды полагают себя обязанными придавать силу законодательному акту, когда считают его принятым в надлежащем порядке.² Сам суд, создавая прецедент, должен действовать в строгом соответствии с законом.

Однако из положения «закон может отменить прецедент» еще нельзя сделать вывод, что статут выше прецедента. Любой институт общего права необходимо рассматривать в совокупности статутного и прецедентного права. Их взаимодействие строится на сложной основе. Новый закон может отменить положение как старого статута, так и прецедентного права. При этом нужно иметь в виду, что не всегда отмена прецедента законом ведет к прекращению его действия. В процессе применения закон подвергается толкованию судей. В Англии традиционно считается, что принятый закон начинает «жить», становится правовым запретом или велением только будучи применен судьей.³

Прецедент может быть отвергнут либо законом, либо вышестоящим судом. В последнем случае считается, что отменяемое прежнее решение было вынесено в результате неверного понимания права, а заключенная в нем правовая норма как бы никогда не существовала.

Прецедент может быть опровергнут прямо или косвенно. Если при рассмотрении дела суд имеет право отвергнуть прецедент, то он заявляет, что данный прецедент отвергается и его *ratio decidendi* теряет силу с точки зрения доктрины прецедента. При косвенной отмене это прямо не указывается, но в дальнейшем, имея перед собой два противоречащих друг другу прецедента, судьи следуют решению суда, занимающего более высокое положение в иерархии судов.

Доктрина «binding precedent» или, точнее «*stare decisis*», является центральным элементом не только правовой системы Англии, но и Австралии, Канады, Гонконга, Пакистана, Сингапура и Новой Зеландии.

В теории нижестоящие суды зависят от прецедентов вышестоящих судов, хотя на практике решение, не соответствующее прецеденту может и не быть обжаловано проигравшей стороной (например, из-за затрат на апелляцию). Таким образом, решение суда низшей инстанции может выступить в силу, даже если оно не соответствует решению вышестоящего суда.

Иногда применение ранее действовавших норм прецедентного права приводит к судебным решениям, в которых судья прямо излагает свое несогласие с принятым решением, но которое, однако, он обязан вынести из-за обязательности прецедента (*binding precedent*). То есть, по аналогичному делу уже было принято решение в вышестоящем суде.⁴ Нижестоящие суды не могут уклониться от обязательного прецедента в судах более высокой инстанции, но могут отойти от своих собственных предыдущих решений.⁵

В Соединенных Штатах *stare decisis* может влиять на судебные системы федерации и штатов самым неожиданным образом. В вопросах федерального права, суд штата не связан толкованием федерального законодательства на районном или окружном уровне, но зависит от толкований Верховного суда Соединенных Штатов. При толковании законодательства штата федеральные суды обязаны руководствоваться толкованием суда штата последней инстанции, и, как правило, также обязаны считаться с прецедентами судов промежуточной инстанции.

Формально считается, что суд в своих решениях всегда применяет уже существующую норму права, которая извлекается им из того или иного источника. Судьи считаются не создателями права, а провозгласителями ранее существовавших правовых норм. На самом же деле общее право в значительной мере есть продукт подлинного судебного правосознания.

С другой стороны, в настоящее время встречаются дела, для которых не находится прецедента. Это дела, разрешаемые «по первому впечатлению» (*of first impression*). Судья в данном случае действует в соответствии с общими принципами и создает тем самым новый прецедент, то есть творит право, а не просто применяет его.

Доктрина *stare decisis* имеет как достоинства, так и недостатки. С одной стороны строгое соблюдение прецедентов делает решение суда более «предсказуемым». Стороны могут заранее предположить, чем закончится судебное разбирательство, и отказаться от подачи иска в суд. Зачастую «предсказуемость» решения ведет к досудебному урегулированию спора. Однако с другой стороны в случае если суд высшей инстанции допустит ошибку, то создаст прецедент, на основании которого нижестоящие суды будут выносить неверные решения. Это приведет к увеличению числа противоречащих друг другу прецедентов и усложнит судебное разбирательство, не говоря уже о том, что усилит нагрузку на судебную систему в целом.

Тем не менее, говоря о достоинствах и недостатках использования судебного прецедента в качестве источника права, необходимо отметить, что прецедент избавляет законодателя от необходимости заранее предусматривать все возможные жизненные ситуации и дает возможность совершенствовать действующее законодательство по мере необходимости. Кроме того, использование судебного прецедента в процессе рассмотрения и разрешения дел позволяет судьям выносить справедливые и обоснованные (с точки зрения закона) решения.

Подводя итоги, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, при использовании судебного решения как источника права неверно говорить о том, что какое-либо решение одного суда обязательно для другого. Обязательным для судов является не все решение или приговор, а только правовая позиция судьи, на основе которой выносится решение, а единственной частью предыдущего решения, которой необходимо следовать, является *ratio decidendi* (сущность решения).

Во-вторых, сила прецедента, который составляет решение суда, зависит от того, какое положение в судебной системе занимает суд, принимающий данное решение. Решение, принятое судом более высокой инстанции является обязательным прецедентом (*binding precedent*), который суд низшей инстанции не может отменить.

В-третьих, хотя по отношению к закону прецедент находится в «подчиненном» положении, что проявля-

² Кросс Р. Прецедент в английском праве М. 1985 С166.

³ Максимов А.А. Прецедент как один из источников английского права // Государство и право 1995г. №2 С.100-101

⁴ See, e.g., the concurring opinion of Chief Judge Walker in *National Abortion Federation v. Gonzalez*, United States Court of Appeals for the Second Circuit (January 31, 2006)

⁵ See, eg, *Hilton vs. Carolina Pub. Rys. Comm'n.*, 502 US 197, 202, 112 S. Ct. 560, 565 (1991) ("we will not depart from the doctrine of *stare decisis* without some compelling justification")

ется, в частности, в том, что законом может быть отменено действие судебного решения, из положения «закон может отменить прецедент» еще нельзя сделать вывод, что статут выше прецедента. Новый закон может отменить положение как старого статута, так и прецедентного права. При этом нужно иметь в виду, что в процессе применения закон подвергается толкованию судей, и не всегда отмена прецедента законом ведет к прекращению его действия.

В-четвертых, доктрина *stare decisis* делает решение суда более «предсказуемым», что зачастую ведет к досудебному урегулированию спора и снижает нагрузку на судебную систему. Однако в случае если суд высшей инстанции допустит ошибку, то создаст прецедент, на основании которого нижестоящие суды будут выносить неверные решения, что приведет к увеличению числа противоречащих друг другу прецедентов и усложнит судебное разбирательство.

РЕЗЕНЗИЯ

на статью «Прецедент в общем праве» аспиранта ЧКИ РУК

Горбунова Евгения Игоревича

Статья Е.И. Горбунова посвящена анализу одного из важнейших источников в системе общего права – судебного прецедента.

Актуальность данной статьи не вызывает сомнений, поскольку активное развитие международного сотрудничества в наше время требует от юриста глубоких знаний различных правовых систем. Знание особенностей системы общего права, как одной из основных правовых систем мира, особенно необходимо в тех случаях, когда речь идет о представлении интересов российских юридических лиц и предпринимателей в странах, относящихся к данной системе права.

Автором проведена серьезная работа по изучению структуры судебного решения как источника права. Достаточно подробно Е.И. Горбуновым изложены принципы и правила, которыми руководствуются суды Англии и США при вынесении решений.

Немаловажным является и то, что автор пишет о соотношении прецедента и закона в системе общего права, так как это позволяет по-новому оценить место и роль прецедента, являющегося центральным элементом не только правовой системы Англии, но и Австралии, Канады, Гонконга, Пакистана, Сингапура и Новой Зеландии.

Статья Е.И. Горбунова «Прецедент в общем праве» рекомендована для публикации.

Научный руководитель
Д.ю.н., проф.



Сидоркин А.И.