Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АГРАРНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический факультет

Кафедра теории государства и права

КУРСОВАЯ РАБОТА

По дисциплине: «Теория государства и права»

На тему: «Судебная практика как источник права в современной России»

Выполнил(а): Соколова Татьяна Александровна, О53512

(группа, ФИО)

Проверила: к. ю. н., доцент Гончарова Алевтина Александровна

(ученая степень, звание, ФИО)

Санкт-Петербург

2020 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

[ВВЕДЕНИЕ 3](#_Toc39689025)

[ГЛАВА I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ КАК ИСТОЧНИКА ПРАВА 7](#_Toc39689026)

[1.1 Судебная практика: подходы к понятию 7](#_Toc39689027)

[1.2 Судебная практика в качестве источника права в трёх главных правовых системах 11](#_Toc39689028)

[1.3 Развитие доктринальных представлений о судебной практике в России 15](#_Toc39689029)

[ГЛАВА II. ФЕНОМЕН СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ДВА ПОЛЯРНЫХ МНЕНИЯ 21](#_Toc39689030)

[2.1 Отрицание признания судебного прецедента источником права 21](#_Toc39689031)

[2.2 Судебная практика как инструмент влияния на процесс правотворчества и правоприменения 26](#_Toc39689032)

[2.3 Судебный прецедент в деятельности Конституционного и Верховного судов Российской Федерации 29](#_Toc39689033)

[ЗАКЛЮЧЕНИЕ 35](#_Toc39689034)

[СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ 38](#_Toc39689035)

# ВВЕДЕНИЕ

На сегодняшний день конкретизация источников права проводится в материальном, идеологическом, формально-юридическом аспекте, а также в виде внутренней формы права и как источник познания права. Источник права выступает в виде формы внешнего выражения и закрепления содержания правовых норм. Каждая правовая система мира обладает определенными источниками права. Источники права делятся на многие виды в зависимости от различных оснований. Следует выделить правовой обычай, судебный прецедент, нормативно-правовой акт и т.д. Только таким способом право может осуществлять свои функции. Наличие судебной практики и судебного прецедента свидетельствует о том, что правотворческой деятельностью в государстве занимаются помимо законодательных органов власти ещё и судебные органы.

Судебную практику можно рассматривать по-разному: с одной стороны, это вид судебной деятельности, направленный на применение правовых норм и связанный с выработкой определенных правоотношений на основе раскрытия содержания применяемых норм, их конкретизации и детализации. С другой стороны, судебная практика – это совокупность правовых положений. На этом основании можно сделать вывод о том, что судебная практика – это способ применения правовых норм, связанный с образованием в процессе применения какого-либо устоявшегося положения, конкретизирующего правовую норму, совокупность решений по аналогичным делам; своеобразная форма правоприменительной деятельности. Такое понимание судебной практики характерно для тех государств, в которых судебные органы не обладают правотворческой функцией, в которых официально не признан судебный прецедент. В Российской Федерации судебная практика оказывает определенное воздействие на всю правовую систему и, в частности, на деятельность судебной системы, но не порождает обязательные правовые нормы. Специалисты в области юриспруденции все чаще сталкиваются с проблемами использования судебных решений в делах о защите конституционных прав граждан, прав человека и часто с использованием их как единственного источника и регулятора общественных отношений. В российской теории права на протяжении долгого времени господствует доктрина, согласно которой судебная практика не может быть полноценным источником права. Представляя объективированный опыт реализации права, судебная практика не должна устанавливать первоначальные нормы, вносить изменения и дополнения в общие нормативные предписания. Роль судебной практики чисто служебная, вспомогательная, заключается в конкретизации юридических норм в процессе толкования с учетом конкретной обстановки в рамках применения права

**Актуальность темы** данной курсовой работы обуславливается тем, что в настоящее время утверждение судебной практики как источника права в России является одним из широко обсуждаемых вопросов. Мнения звучат самые разные – от полной поддержки этой идеи до категорического отрицания. При всей популярности данной проблемы не существует единого подхода даже к пониманию этого феномена – к этой категории относят весьма разнородные явления.

**Степень разработанности темы.** Проблемы судебной практики в истории гуманитарного знания исследовались постоянно и всесторонне. Основные источники, освещающие вопросы судебной практики, можно классифицировать по следующим основаниям: существует комплексное исследование, посвященное судебной практике советского периода нашего государства, многие положения которого в настоящее время сохраняют свою актуальность (С.Н. Братусь и А.Б. Венгеров); имеют место исследования посвященные воздействию положений судебной практики на отдельные виды общественных отношений, как советской правовой системы, так и современной российской; некоторыми исследователями, вопросы судебной практики освещаются с позиций процессуальных отраслей правоведения и так далее. Однако в настоящее время всё же отсутствуют исследования, объединяющие основные направления поиска, способствующего приданию определенности и единой направленности в понимании данного вопроса.

**Объект исследования** – становление и развитие судебной практики и прецедентного права, а также общественные отношения, связанные с использованием судебной практики для регламентации различных областей жизни.

**Предмет исследования** – выявление сущности судебной практики как источника права.

**Цель** данной курсовой работы состоит в том, чтобы рассмотреть судебную практику как источник права, а также провести анализ возможности его применения в качестве источника права в условиях правовой системы России.

Для достижения цели курсовой работы были поставлены следующие **задачи**:

- охарактеризовать понятие и содержание судебной практики;

- рассмотреть его в качестве источника права в разных правовых семьях;

- изучить, какие изменения претерпела судебная практика в течение истории.

- провести анализ имеющихся мнений по поводу вопроса причисления судебной практики в состав источников права;

- изучить влияние судебной практики на процессы правотворчества и правоприменения;

- исследовать прецедентную природу решений Конституционного Суда Российской Федерации, а также нормативных судебных правоположений Верховного Суда Российской Федерации.

**Методы исследования.** Данная курсовая работа была написана при использовании общенаучных методов познания: исторический, логический, нормативно-правовой и сравнительно-правовой, анализа и синтеза.

**Источниковую базу** исследования составили Конституция Российской Федерации, Федерально-конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации", Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации", другие нормативно-правовые акты Российской Федерации, а также публикации и научные труды российских и иностранных авторов по теме исследования, в частности литература следующих авторов: С. В. Бошно, М. Н. Марченко, П. А. Гук, С. Н. Братусь, B. C. Нерсесянц и других.

**Курсовая работа состоит** из введения, двух глав, заключения, списка использованных источников и литературы.

# ГЛАВА I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ КАК ИСТОЧНИКА ПРАВА

## Судебная практика: подходы к понятию

В настоящее время термин «судебная практика» часто употребляется в литературе по общей теории права и по отраслевым юридическим наукам, а также активно используется законодателем, но при этом не имеет единого определения ни в нормативных правовых актах, ни в доктрине.

В ст. 126 Конституции Российской Федерации[[1]](#footnote-1) и ст. 19 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»[[2]](#footnote-2) говорится о том, что Верховный Суд Российской Федерации дает разъяснения по вопросам судебной практики. Характерно, что в указанных нормативных положениях термин «судебная практика» не имеет какого-либо специального толкования, раскрывающего его сущность, то есть рассматривается законодателем как общеизвестный и в определении не нуждающийся.

В науке также нет единого понимания судебной практики: ее отождествляют то с понятием прецедента, то с постановлениями пленумов высших судов, то с любым судебным решением вообще.

Согласно точке зрения, высказывавшейся еще в 40-х гг. прошлого столетия, о судебной практике можно говорить лишь по истечении нескольких лет, когда по определенной категории дел имеется более или менее установившееся положение. При таком понимании судебная практика определяется как установившаяся и определившаяся практика в деятельности судебных органов.

В современной юридической науке принято рассматривать данное понятие в двух плоскостях. В широком смысле судебная практика – синоним судебной деятельности. В узком значении, по мнению С.В. Боботова, судебная практика – это «выработанные в ходе судебной деятельности правовые положения, определения-дефиниции, правила, указания, которые обладают определенной степенью обобщенности, общепризнанностью и обязательностью»[[3]](#footnote-3). Иной подход к судебной практике в узком смысле предлагает С.С. Алексеев. По его мнению, судебная практика – это «опыт применения юридических норм к конкретным жизненным случаям», который выходит за рамки простого применения права[[4]](#footnote-4).

В научной литературе встречается также подход к понятию судебной практики как к единству судебной деятельности по осуществлению правосудия и итога этой деятельности. В данном случае судебная практика рассматривается в двух основных формах:

– первичная, объективированная в форме судебных решений по конкретным делам, вступивших в законную силу;

– вторичная, являющаяся итогом рассмотрения пленумами или президиумами высших судов вопросов по применению закона и выраженная в документах, ориентирующих суды на правильное и единообразное применение закона. Подобную форму судебной практики принято именовать в науке судебной доктриной.

Судебная доктрина – это совокупность прецедентных подходов к решению правовых ситуаций, позволяющих комплексно оценить деятельность субъекта правоотношений, выявить фактическое и волевое содержание его действий как субъекта отношений, структурированного отношениями правовыми.

Разрешение вопроса о выборе одного из подходов к понятию судебная практика невозможно без уяснения следующих положений:

– под источником права в материальном смысле в российской юридической науке понимается «то, откуда берется право: сложившийся порядок общественных отношений, идеи, потребности общества»[[5]](#footnote-5). В данном аспекте судебная практика в различных ее проявлениях может рассматриваться как важный источник современного российского права;

– под источником права в юридическом смысле (именуется формой права) понимается форма выражения, объективизации государственной воли. В данном проявлении вопрос о статусе судебной практики применительно к российской правовой системе возможно решить следующим образом: судебный прецедент как способ внешнего выражения норм права формой российского права не является. В качестве формы права можно рассматривать судебную практику, выраженную в документах, ориентирующих суды на правильное и единообразное применение закона и составляющую судебные правоположения[[6]](#footnote-6).

При анализе понятия судебной практики как источника права исследователи основное внимание обращают на его сравнение с понятием судебного прецедента. Следует отметить, что данные понятия неидентичны. В термин «судебная практика» в юридической литературе по теории права и отдельным отраслевым дисциплинам вкладывается различное содержание, обязательно связанное с правоприменительной функцией суда, а «судебный прецедент» признается основной формой судебного правотворчества[[7]](#footnote-7). Судебный прецедент предполагает создание новой нормы права, а судебная практика – конкретизацию уже существующих норм.

Таким образом, краткий анализ существующих в российской юридической науке подходов к понятию судебной практики в системе источников российского права позволяет сделать ряд выводов:

* по мнению одних авторов, судебную практику составляют решения судов всех инстанций. Такое понимание судебной практики является более обоснованным с точки зрения характера и степени влияния на все правовое регулирование составляющих ее правоположений.
* сторонники другой точки зрения понимают под «судебной практикой» совокупность решений судебных органов по конкретным категориям дел. Например, Д. А. Тарасов пишет: «…лишь решение судебных органов становится той стадией правоприменения, практической реализацией законодательных норм, которая окончательно закрепляет правовой анализ материальных отношений, применимые к спору правовые нормы и выводы о дальнейшем поведении участников спорного правоотношения»[[8]](#footnote-8).
* поскольку в судебной деятельности возникает процесс конкретизации права, т.е. выработки положений, детализирующих, уточняющих общую норму права – термин «судебная практика» также рассматривается как вся совокупность решений, принимаемых судами. Несомненно, эти решения имеют большое значение в формировании судебной практики, так как ложатся в основу ее обобщений, даваемых судами. Но общеобязательный характер решения получают благодаря единообразному применению норм в разрешении аналогичных ситуаций и закреплению выводов таких решений именно Верховным Судом РФ. Кроме того, следует учитывать, что к практике относят лишь итоговые судебные решения. Но и здесь есть исключения для Конституционного Суда РФ.

Резюмируя, стоит сказать, что единого подхода к понятию судебной практики, несмотря на активное изучение данного вопроса современной наукой, не сложилось. Однако же, исходя из функций и роли судебной практики в других правовых семьях, исследователи всё же классифицируют её как основной источник права. Дабы убедиться в этом, необходимо изучить то, как подходят к понимаю термина – «судебная практика», в качестве источника права, в трёх главных правовых системах: континентальной (романо-германской), англосаксонской и мусульманской.

## Судебная практика в качестве источника права в трёх главных правовых системах

Любое общество является саморегулируемой системой. Это означает, что общество само обеспечивает определенный порядок в нем, используя для воздействия на поведение людей различные средства регулирования общественных отношений[[9]](#footnote-9).

В современном мире действуют восемь правовых систем:

1. Романо-германская (или континентальная),
2. Англосаксонская,
3. Мусульманская,
4. Иудаистская,
5. Каноническая,
6. Индуистская,
7. Дальневосточная (японо-китайская),
8. Африканская.

Наиболее распространены первые три из них.

Романо-германская система права существует во Франции, Германии, Австрии, Бельгии, Голландии, Дании, Испании, Исландии, Италии, Португалии, Норвегии, Люксембурге, Монако, Швеции, Швейцарии, Финляндии. Все восточно-европейские (бывшие социалистические) страны вновь возвращаются к этой системе. Россия также относится к романо-германской правовой семье. Эту систему называют системой континентального права.

Англосаксонская система также распространила свое влияние далеко за пределы Великобритании, в частности, на Соединенные Штаты Америки, Канаду, Австралию, Новую Зеландию, Нигерию, Южно-Африканскую Республику.

Романо-германская правовая система восходит к римскому праву, а англосаксонская система, являясь продуктом развития права в англоязычных странах, основывается на результатах правового развития в Англии и США.

В качестве международной (транснациональной) системы действует система мусульманского права. Она основана на Коране (священной книге мусульман), Сунне (сборнике Хадисов, т.е. преданий о деятельности и высказываниях пророка Мухаммада) и обычаях – Адатах.

Основное различие между системами права состоит в используемых ими источниках права. Например, романо-германская система исходит из наивысшего авторитета закона. Все остальные нормативные акты должны исходить из него и соответствовать ему. Высшим видом закона почитается Основной закон страны, или ее Конституция.

Система англосаксонского права, наоборот, придает исключительно важное значение судебному прецеденту в качестве источника права: суды решают дела, руководствуясь не законами, а предшествующим решением высшего суда страны (или штата) по аналогичному делу.

Система исламского права носит ярко выраженную религиозную окраску. Ее основу составляют юридически значимые положения Корана и Сунны, а также нормы, сформулированные мусульманско-правовой доктриной на основе "рациональных" источников, прежде всего единогласною мнения наиболее авторитетных правоведов, и умозаключения по аналогии. К настоящему времени мусульманское право представляет собой собрание огромного множества возникших в различных исторических ситуациях разнообразных норм, в большинстве случаев формально не определенных.

Итак, говоря о судебной практике в качестве источника права, необходимо отметить, что она играет заметную роль как в романо-германской, так и в англосаксонской системе. Значение этого вида источника в англо-саксонской правовой семье очевидно. Деятельность английских судей уже с 15 века базируется на независимости и несменяемости. Как отмечают исследователи, важную роль в развитии системы общего права сыграли судебные отчеты, которые собирались с конца 13 века в «Ежегодниках», а в 15 веке были заменены сериями частных отчетов, составителями которых становились виднейшие английские юристы. С 1870 г. издаются «Судебные отчеты», где публикуются решения высших судов, на которые ссылаются как на прецеденты в последующих судебных постановлениях.

Исследователи традиционно провозглашают англосаксонскую правовую семью семьей судейского, а точнее – прецедентного права, в которой исторически главная роль принадлежит такому источнику права, как судебная практика или прецедент.

Судебное решение формулируется конкретно. Прецеденты применяются не только при рассмотрении конкретного спора, но и в вопросах толкования законов, так как судьи имеют право давать комментарии к статутам.

М.Н. Марченко признает, что прецедент как источник права занимает «...весьма неопределенное, довольно противоречивое положение...»[[10]](#footnote-10) в системе романо-германского права. Также исследователь видит причины такого положения прецедента в следующем:

* например, судья в стране романо-германского права опирался на нормы римского права и кодифицированные обычаи прецедент не играл существенной роли.
* в англо-саксонской и романо-германских семьях судебные системы организованы различными способами и отмечается различная степень их централизации. Например, судебная система Англии более централизована по сравнению с судебной системой Франции, где децентрализованная судебная система препятствовала развитию доктрины прецедента.
* положение судей в двух правовых системах неодинаково[[11]](#footnote-11).

Можно сделать определенный вывод, что судебная практика в романо-германской правовой семье не всегда признается полноценным источником права. Согласно конституционному законодательству судьи независимы и подчиняются только закону. Они не связаны с предыдущими решениями по аналогичным делам.

В романо-германской правовой семье, где признается формальный приоритет закона, судья, не превращаясь в законодателя, создает нормы тогда и там, когда и где в общественных отношениях существуют пробелы, не урегулированные законом. Это делается путем вынесения судебных решений в соответствии с аналогией закона. Но судебное нормотворчество в данной правовой семье допускается, во-первых, в рамках принципов права, установленных законодателем, во-вторых, лишь в той мере, в какой они не колеблют приоритет и верховенство закона. Кроме того, судебное нормотворчество не должно носить общего универсального характера. Несмотря на последнее обстоятельство в государствах с романо-германской правовой семьей год от года растет количество издаваемых сборников судебных решений и справочников по судебной практике. Это нельзя не учитывать, говоря в наши дни о роли судебной практики как источника права в романо-германской правовой семье. Официальные общегосударственные сборники судебной практики издаются в таких странах с романо-германской семьей, как Германия, Испания, Италия, Турция, Франция и Швейцария.

Говоря о мусульманской правовой семье, необходимо отметить, что особенностью норм мусульманского права является то, что норма права основывается на иррациональных выводах, религиозных догмах, на вере, и поэтому её нельзя изменить, отменить, «поправить», она бесспорна и абсолютна, и должна безусловно исполняться. Искусство судьи, правоприменителя часто состоит в том, чтобы, не нарушая прямо отдельные требования нормы, добиться с помощью различных юридических уловок, фикций, других приемов противоположного результата. Так, судебная практика в собственном смысле слова не является источником права для мусульманской правовой семьи, ибо во многом основана на идее обязанностей, а не прав человека (как это имеет место в романо-германской и англосаксонской правовых семьях). Как уже было написано выше основными источниками мусульманского права являются Коран и Сунна.

Рассмотрев источники права англосаксонской, романо-германской и мусульманской правовых систем, можно сделать вывод. Источники романо-германского права предстают в виде строгой системы, которая включает в себя законы, подзаконные акты, судебную практику и обычаи. И ещё стоит отметить ведущую роль закона в континентальном праве и противодействие между законом и прецедентом за верховенство в системе источников права англо-саксонской правовой семьи.

Англосаксонская правовая семья является семьей судейского, права, в которой исторически главная роль принадлежит такому источнику права, как судебная практика или прецедент.

Судебная практика для мусульманской правовой семьи не является источником права.

* 1. **Развитие доктринальных представлений о судебной практике в России**

Для того чтобы понять является ли судебная практика источником права в современной России целесообразно обратиться к истории. На вопрос «является ли судебная практика источником права или, иными словами, может ли суд создать правовую норму?» в течение многих лет юридическая наука и практика нашей страны давали безоговорочно отрицательный ответ.[[12]](#footnote-12)

В советский период развития судебной практики вопросу судейского правотворчества стало уделяться большее внимание, чем в царской России. Основными причинами довольно пристального внимания исследователей к проблемам судейского правотворчества и судебной практики в советский период являются закрепленные в законодательном порядке положения, позволяющие трактовать повседневную деятельность высших судебных органов не только в правоприменительном, но и правотворческом плане[[13]](#footnote-13). При этом необходимо отметить, что суды не стали правотворческими органами, у них всего лишь появились схожие с правотворческими – функции толкования. Это были первые предпосылки для развития института судебной практики в Советском Союзе.

В качестве примера можно сослаться на положения Конституции СССР 1924 г., относящие к компетенции Верховного Суда СССР выполнение им, помимо правоприменительных, также граничащих с правотворческими, функций, дачи «Верховным Судам союзных республик руководящих разъяснений по вопросам общесоюзного законодательства», имевших в формально-юридическом плане рекомендательный, а фактически – императивный, обязательный для них характер; дача им «заключений» по требованию ЦИК СССР «о законности тех или иных постановлений союзных республик с точки зрения Конституции»[[14]](#footnote-14). Подобного рода положения, позволяющие высшим судебным инстанциям выходить за рамки сугубо правоприменительной деятельности, содержались и в ряде других законодательных актов, принятых в более поздний советский период.

Основные направления развития идей судебной практики, в частности, в советский период фактически остались прежними, а именно теми же, каковыми они были в досоветский период. Затяжные и зачастую острые дискуссии велись вокруг вопросов, касающихся: допустимости самого судейского правотворчества наряду с парламентским правотворчеством; значимости судебной практики как регулятора общественных отношений и ее самостоятельности как источника права[[15]](#footnote-15). Однако при всей множественности и повторяемости дискуссионных вопросов, ключевым по своей значимости оставался вопрос о потенциальной возможности и реальности существования судебной практики как самостоятельного источника советского права.

Анализ дореволюционной и советской юридической литературы со всей очевидностью показывает, что данный вопрос являлся новым вопросом для российской правовой действительности. И несмотря на то, что он неоднократно поднимался в ученых кругах того времени, однозначного ответа на него так и не было найдено как на общетеоретическом уровне, применительно к источникам досоветского и советского права в целом, так и на уровне отдельных отраслевых дисциплин[[16]](#footnote-16).

Например, в 40 – 50-е гг. ХХ в. предпринимались попытки представить руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР в качестве источника уголовного права. Однако в силу целого ряда объективных и субъективных причин, и прежде всего по причине «идеологического порядка», судебный прецедент был объявлен «персоной non grata для советского уголовного права»[[17]](#footnote-17). В данном случае необходимо отметить, что в уголовном праве судебный прецедент не может быть признан источником права еще и потому, что единственным источником уголовного права является Уголовный кодекс. Следовательно, приговоры, вынесенные не на основании Уголовного кодекса, являлись бы незаконными.

Попытки рассмотрения судебного прецедента в качестве источника права были не только в уголовном праве, но и в других отраслях советского права. Однако они представлялись недостаточно обоснованными, слабо аргументированными, а иногда – и ошибочными.

В основу официальной концепции советского права был заложен тезис, согласно которому социалистическое право вообще, а советское – в частности, не может рассматривать судебный прецедент в качестве источника права, поскольку это ассоциировалось: а) с разрушением социалистической законности, понимаемой лишь как строгое и неуклонное соблюдение законов и других законодательных актов; б) с возможным судебным произволом в процессе одновременного выполнения правотворческих и правоприменительных функций; в) с подрывом или же, по меньшей мере, с ослаблением правотворческой деятельности законодательных органов.

Социалистические государства, отмечалось в связи с этим во многих отечественных источниках советского периода, не знают такого источника права, как судебный прецедент, который ведет к отступлениям от начал законности и подрывает роль представительных органов государства в законодательной деятельности. Преобладала точка зрения, и делался вывод, что судебные органы осуществляют правосудие как одну из форм применения закона, не связанную с правотворческими полномочиями суда при разрешении конкретных дел[[18]](#footnote-18).

Однако в теории существовала и другая точка зрения, например, заместитель Председателя Верховного Суда РФ В.М. Жуйков замечал, что фактически судебная практика, выраженная в разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда РСФСР, всегда признавалась источником права[[19]](#footnote-19). Поскольку в судебных решениях допускались ссылки на «разъяснения Пленумов» как на правовую основу разрешения дела. Сначала такое признание происходило в силу их авторитета и издавна сложившейся традиции, а в более поздний период существования советской власти – и в силу закона.

Однако данная точка зрения до сих пор является весьма спорной[[20]](#footnote-20). Это объясняется прежде всего тем, что данная гипотеза не соответствовала советской действительности и ее представители слишком поверхностно рассматривали вопрос о судебной практике, вследствие чего их выводы нельзя считать неоспоримыми. Для ответа на вопрос о природе судебной практики в Советском Союзе необходимо опираться не только на юридический материал, но и прежде всего анализировать идеологическую ситуацию того времени. Но уже то, что такие мнения появлялись в юридической литературе, говорит о сложности и многогранности такого правового института как судебная практика.

**Вывод**

1. Единого подхода к понятию судебной практики, несмотря на активное изучение данного вопроса современной наукой, не сложилось. В Российской юридической литературе понятие судебной практики имеет три аспекта: как решение высших судов по конкретным категориям дел; как совокупность решений судебных органов по конкретным категория дел; и самый широкий подход понимает судебную практику, как всю совокупность решений принимаемых судами.
2. Источники романо-германского права включает в себя законы, подзаконные акты, судебную практику и обычаи. Ведущая роль в континентальном праве отводится закону. Высшим видом закона почитается Основной закон страны, или ее Конституция. Англосаксонская правовая семья является семьей судейского, а точнее – прецедентного права, в которой исторически главная роль принадлежит такому источнику права, как судебная практика или прецедент. Судебная практика для мусульманской правовой семьи источником права не признаётся.
3. Впервые вопрос отнесения судебной практики к источникам права возник еще в советский период развития отечественного права. Тогда уже существовала позиция, что судебная практика формирует конкретные формы поведения, в рамках установленной законом меры поведения. Данная позиция подтверждалась тем, что разъяснения Пленума Верховного Суда СССР носили общеобязательный характер, что свидетельствовало о схожести данного судебного акта с законом.

В настоящее время судебная практика формально не признается в качестве источника российского права, однако вопрос о её признании всё равно не теряет своей актуальности. Эта тема до сих пор остаётся дискуссионной, так как современная теория права признаёт существование двух противоположных мнений относительно судебной практики в качестве правового источника в Российской Федерации.

**ГЛАВА II. ФЕНОМЕН СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ДВА ПОЛЯРНЫХ МНЕНИЯ**

**2.1 Отрицание признания судебного прецедента источником права**

О том, что в настоящее время в юридической науке ведутся дискуссии по вопросу, возможно ли использование судебной практики в качестве источника права в российской правовой системе, присущи ли современному российскому суду, наряду с правоприменительными функциями правотворческие, не подменяет ли он при этом законодательные органы, уже говорилось в предыдущей главе.

На данный момент фактически существуют два полярных мнения на эту тему. Учеными, признающими судебную практику и судебный прецедент в качестве источника права, являются: С. Н. Братусь, А. Б. Венгеров, А. Г. Гаджиев, В. М. Жуйков, В. Д. Зорькин, A. A. Иванов, Т. Н. Нешатаева, В. Ф. Яковлев и др., по мнению других ученых: В. А. Канашевский, К. И. Комиссаров, O. E. Кутафин, В. О. Лучин, B. C. Нерсесянц, C. B. Поленина и др., судебная практика источником права не признаётся. В поддержку судебной практики существует мнение том, что нормы права, запрещающие судам принимать нормативные правовые акты, отсутствуют[[21]](#footnote-21). В качестве доказательства влияния органов судебной власти на законодательство нашей страны О. Н. Коростелкина отмечает, что судебная составляющая в системе источников российского права объективно сложилась и представляет собою реальность нынешней системы правового регулирования[[22]](#footnote-22). В этой составляющей выделяются два основных элемента судебного правотворчества: судебная практика и судебный прецедент. Два этих правовых явления представляют собою единое начало одного важнейшего структурного элемента в системе источников права – судебного правотворчества[[23]](#footnote-23). С. Ю. Бодров, говоря о судебном прецеденте как о источнике российского права, выделял два аспекта данной проблемы:

* в первом случае, судебный прецедент должен рассматриваться как непосредственный источник права, т. е. быть надлежаще оформленным правоположением, на которое можно ссылаться при признании юридически значимым какое-либо решение;
* во втором случае, речь идет о влиянии судебной практики, на процесс правотворчества и правоприменения, а также на формирование юридической практики в целом.

По мнению С. В. Боботова, под судебной практикой в качестве источника права понимается нормообразующее правило поведения, которое закреплено судом высшей инстанции; те судебные решения, которые используются как обоснование для других подобных дел по аналогии с целью достижения единства судебной практики[[24]](#footnote-24). Как считают исследователи, для признания судебной практики и судебного прецедента в качестве источника права в России необходимо, чтобы они отвечали ряду признаков:

* решения должны выноситься судом высшей инстанции;
* отсутствие процессуальной возможности обжалования в суде в общем порядке таких решений;
* они будут являться эталоном для разрешения судами аналогичных дел при отсутствии закона, регулирующего спорные правоотношения
* могут применяться в качестве источника права при разрешении аналогичных спорных ситуаций.

Следует отметить, что среди исследователей проблемы судебного прецедента, как формирующегося источника права, нет однозначного подхода к определению его признаков. Так П. А. Гук в своем научном исследовании характеризовал судебный прецедент следующим образом:

1. создается высшими судебными органами;
2. требует определенной юридической процедуры;
3. обладает обязанностью применения;
4. подлежит обязательному опубликованию в специальных сборниках[[25]](#footnote-25).

Перечисленные признаки, (за исключением первого) нельзя отнести в качестве таковых для признания судебного прецедента в качестве источника права, т. к. они должны характеризовать объект, выявляя именно его отличительные свойства. Признаки же судебного прецедента со второго по четвертый можно отнести и к признакам нормативного правового акта. Помимо П. А. Гука признаки судебного прецедента выделяла также С. К. Загайнова, и по её мнению, они являются следующими:

1. выносится при разрешении конкретного дела;
2. содержит в себе правовую основу, регулирующую возникшие отношения;
3. обязателен для применения всеми судебными инстанциями[[26]](#footnote-26).

Как видно в приведенных признаках существуют как сходства, так и различия. Анализируя их, можно заметить, что все сторонники признания прецедента в странах с романо-германской правовой системой называют источником их создания – высшие органы судебной власти, т. к. именно суды способны оказывать влияние на конкретные правоотношения посредством вынесения решения по спору между сторонами. Вторым отличительным признаком судебного прецедента, по мнению исследователей, является отсутствие возможности его обжалования в обычном порядке, т. е. в таком порядке, каком обжалуются решения судов различных инстанций. Так, если бы существовала возможность для обжалования указанного источника права, то он не мог бы выступать в качестве регулятора правоотношений. Несомненно, противоречащий основным принципам и основам законодательства, судебный прецедент, как и нормативный правовой акт должен быть отменен, но только в порядке особого производства. В качестве третьего обязательного признака следует выделить то, что решение, определение, либо постановление суда высшей инстанции является эталоном для судов нижестоящих инстанций, при отсутствии законодательного урегулирования спорного правоотношения. Четвертый отличительный признак подразумевает указание судами, наряду со статьей закона, на конкретное судебное решение, имеющее прецедентный характер как на источник права, на основании которого разрешена спорная ситуация. Указанный признак можно сравнить по аналогии с тем, когда Конституционный Суд Российской Федерации при вынесении решения ссылается на практику Европейского Суда по правам человека.

Среди противников признания судебного прецедента источником права существует мнение, что деятельность суда никогда не станет нормотворческой и поэтому решения судов высших инстанций по конкретным делам нельзя рассматривать в качестве судебного прецедента, существующего в англо-саксонской системе права[[27]](#footnote-27). По оценке B. C. Нерсесянца, O. E. Кутафина судебная практика Конституционного Суда носит сугубо правоприменительный характер.

Следует не согласиться с таким подходом. Анализируя существующие решения Конституционного Суда, можно сделать вывод об их нормативном характере. Здесь представляет интерес мнение Б. Страшуна, согласно которому, решения Конституционного Суда, не прецеденты, потому что подобные дела разрешать никакой другой суд не компетентен[[28]](#footnote-28). И для самого Конституционного Суда его собственные решения вряд ли можно считать прецедентами, поскольку аналогичные дела Судом повторно не рассматриваются, хотя в определениях об отказе принять дело к рассмотрению соответствующие правовые позиции иногда повторяются и разъясняются дополнительно. Такие решения, по его мнению, нормативные акты, хотя и особого рода.

Относительно отрицания признания судебного прецедента источником российского права существует точка зрения В. Ю. Соловьева, по мнению которого суды не творят, а применяют право, то есть в России в настоящее время судебный прецедент не может быть признан источником права, и официально признать судебный прецедент как источник права означает принципиально изменить методологию российского права[[29]](#footnote-29). Однако, по его же мнению, необходимо установление в законе положений, согласно которым не только суды могли бы руководствоваться в своей деятельности Постановлениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Опираясь на вышеизложенное можно сделать вывод о том, что говорить о признании судебного прецедента в России в качестве источника права в настоящее время нельзя, однако говорить и об отсутствии у судов высших инстанций, Конституционного Суда правообразующих функций также нельзя. Разумно полагать, что судебный прецедент в России не может существовать не столько потому, что Россия – особенная страна со своим менталитетом и т. д. или, что российская правовая система относится к романо-германской правовой семье, сколько потому, что структура и полномочия различных звеньев судебной системы Российской Федерации не позволяют даже при очень большом желании создавать нечто похожее. Считать же судебным прецедентом даже судебное постановление кассационной инстанции по какому-то конкретному делу не верно, так как кассационная инстанция не правомочна принимать самостоятельное судебное постановление, а ее определение всегда может быть отменено в суде надзорной инстанции.

**2.2 Судебная практика как инструмент влияния на процесс правотворчества и правоприменения**

Рассмотренный в предыдущем параграфе вопрос о том, является ли судебная практика источником права, логично влечет за собой вопрос о влиянии судебной практики на правотворчество. Анализируя разнообразный опыт правоприменения, суд формулирует собственный вариант нормативного решения, который в дальнейшем даёт разъяснения другим судам и на который разработчики закона ориентируются при создании проекта нового закона. Судебная практика нередко служит образцом последующего законодательного решения правовых проблем через совокупность индивидуальных решений, обобщенных и проанализированных высшей судебной инстанцией[[30]](#footnote-30).

Ю. А. Тихомиров обращает внимание на способы устранения пробелов в законодательстве с помощью судебной практики, позитивно оценивает деятельность высших российских судов, которые обобщают практику и в своей деятельности исходят из приоритета базовых законов, что помогает выстраивать иерархию актов, избегать их противоречий, преодолевать пробелы, акцентируя роль аналогии права и аналогии закона в устранении коллизий и исправлении ошибок[[31]](#footnote-31).

Так же он отмечает, что влияние судебной практики на законотворчество и улучшение его качества недостаточно. Интенсивность данного процесса зависит как от объективных, так и от субъективных предпосылок. Объективные предпосылки отражают состояние законодательства, субъективные – волю участников. Отсутствие стремления к сотрудничеству присуще как законодательным, так и судебным органам. Большой потенциал воздействия судебной практики на повышение качества законотворчества видится в том, что судебная практика формулируется как суждение, в котором имеется готовое для восприятия апробированное и адекватное правило. Наиболее адекватным является заимствование идей из такой формы выражения судебной практики, как постановления пленумов высших судебных органов. Законодательная инициатива судебных органов – наиболее желательный способ воздействия. Судебные органы, непосредственно выявившие пробел и сформулировавшие новое положение, смогут наиболее точно передать его в тексте законопроекта.

Многочисленные попытки ответить на вопрос о правовой природе судебной практики, возросшее количество научных разработок свидетельствуют о большом интересе к поставленной теме и связанными с ней проблемам. В основном споры ведутся по вопросам определения видов судебных постановлений, которые следует включить в судебную практику, и отнесения к судебной практике самой деятельности судов; формам судебной практики. Предлагаются различные критерии для выделения форм: степень влияния судебной практики на совершенствование законодательства и степень обязательности элементов содержания практики; элементный состав практики; субъекты, выносящие решения; степень связанности суда правовой нормой при решении дела; содержание решаемых вопросов; форма решения; круг лиц, которым адресовано решение, и др.

Многочисленные исследования по вопросу правовой природы и значения судебной практики, учет современных реалий позволяют сделать вывод, что судебная практика важна в структуре современного правового государства и жизни общества в целом и является мощным фактором, влияющим на развитие правовой системы. Значимость формирования судебной практики заключается в ее единообразии, основанном на применении судами общих правоположений, выработанных высшими судебными органами. Именно при отправлении правосудия чаще всего выявляются дефекты действующего нормативно-правового массива, связанные с существованием пробелов в праве, исправление которых может положительно сказаться на развитии и эффективности законодательства. В случае выявленных судебной практикой недостатков законодательства и медленной реакции законодателя по их устранению регулятивная роль судебной практики будет только возрастать, поэтому судебная практика является стимулом непрерывного развития и совершенствования законодательства.

Творческое содержание судебной практики составляют конкретизация и толкование – явления объективные, свойственные правовому регулированию и во многом обладающие общими чертами. Однако наличие тесной связи между ними не говорит об их тождественности. Конкретизация и толкование в судебной практике обладают рядом особенностей, сложным характером соотношения и взаимовлияния, а также различной степенью выражения творческого начала при осуществлении их судебным органом[[32]](#footnote-32).

В современной российской правовой действительности вопрос о месте и роли правоинтерпретации и правоконкретизации в судебной практике напрямую зависит от решения вопроса, обладают ли судебные решения нормативным значением[[33]](#footnote-33).

С развитием общественных отношений, усложнением юридической техники и языка правовых актов заметно повышается роль судебной деятельности, в ходе которой происходит конкретизация и интерпретация норм права, хотя с формально-юридической позиции конкретизационные и интерпретационные положения, выработанные судебной практикой, не могут выходить за пределы правовых предписаний. Роль судебного толкования закона, особенно даваемого высшим судебным органом, нередко имеет большое значение для правильного применения многих иных юридических норм. Такие решения часто являются образцом квалифицированного решения сложных юридических проблем. При этом в силу различного объема полномочий, которыми наделяются отдельные звенья судебной системы, конкретизация норм права может осуществляться в результате как правоприменительной, так и интерпретационной деятельности (речь идет в первую очередь о Конституционном Суде РФ, управомоченном толковать Конституцию РФ, а также в определенном смысле о Верховном Суде РФ, управомоченном в рамках своей компетенции давать разъяснения по вопросам судебной практики).

Наряду с правоконкретизирующей функцией судебная практика играет роль фактора, оказывающего существенное влияние на совершенствование и развитие законодательства. Судебная практика служит своеобразным индикатором тех изменений и дополнений, которые надо внести в действующее законодательство.

**2.3 Судебный прецедент в деятельности Конституционного и Верховного судов Российской Федерации**

Особый интерес в современной науке вызывает вопрос о причислении решений Конституционного суда РФ к числу источников конституционного права. В юридической науке нет однозначного ответа на данный вопрос. Разногласия вызваны сложившейся правовой доктриной. Как уже было написано выше в качестве аргументов против признания судебных решений в качестве источников права выдвигают:

* непринадлежность России к числу стран с прецедентной (англо-саксонской) системой права;
* акты судебных органов не могут быть признаны источниками права, так как это нарушало бы принцип "разделения властей".

Функция толкования конституционного текста, особенно в установлении жестких механизмов изменения его содержания в целях обеспечения стабильности Конституции, приобретает новое качество – конституционного законодательства. Осуществляя толкование основного закона, Конституционный суд принимает такие решения, без которых сам текст Конституции уже не может считаться полным. Интерпретация каким-либо иным органом конституционной нормы, толкование которой уже было дано Судом, недопустимо.

По мнению М. С. Саликова[[34]](#footnote-34), юридическая сила принимаемых Конституционным судом решений равна юридической силе законов. Причем первые более защищены, чем вторые, так как изменить и отменить закон вправе и Парламент, и Конституционный суд, а изменить и отменить судебное решение может лишь он сам.

Конституционный суд выступает в роли законодателя следующим образом: признаёт негодными и отсеивает дефектные правовые нормы из правовой системы. Так, согласно ч.3 ст.79 Федерально-конституционного Закона «О Конституционном суде РФ»[[35]](#footnote-35) акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. В данном случае Конституционный суд не выступает в роли законодателя, не подменяет его: он не отменяет закон де-юре. Однако де-факто закон отменяется.

По мнению М.А. Митюкова, решения Конституционного суда РФ фактически являются источником права и имеют характер нормативных актов, которые должны быть закреплены в федеральном законодательстве. Обеспечивать исполнение этих решений должен не только авторитет самого суда, но и соответствующие государственные институты[[36]](#footnote-36). Среди проблем, связанных с реализацией таких решений, можно выделить неоперативность исполнения постановлений; продолжение действия актов, признанных неконституционными; недобросовестное отношение и медлительность отдельных должностных лиц и органов; низкую оперативность в корректировке законодательства.

Конституционный Суд занимает в данном вопросе аналогичную точку зрения, говоря, что судебное нормотворчество – один из источников права, так как функция суда в правовом государстве сводится не только к отправлению правосудия, но и к участию в нормотворческой деятельности, также он связывает необходимость признания судебной практики источником права с необходимостью непосредственного применения норм Конституции РФ на всей территории РФ и наличием многочисленных пробелов в законодательстве.

Вообще правотворческая деятельность судов в правовой системе России официально не признается, в доктрине интерпретируется противоречиво, но реально существует и через высшие судебные инстанции влияет на развитие права, также как это имеет место в ряде других стран Европейского континента.

Правовой статус Конституционного суда обусловлен спецификой его полномочий и положений в системе органов государственной власти – он стоит в одном ряду с парламентом, главой государства и правительством.

Конституционный суд обладает особым правовым статусом по сравнению с другими высшими судебными органами[[37]](#footnote-37). А вот толкования закона, которые даёт Верховный суд, обязательны лишь для подведомственных судов. Верховный суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции[[38]](#footnote-38). Кроме того, он осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции, а также дает разъяснения по вопросам судебной практики. Верховный суд РФ может создавать судебную практику по нескольким направлениям. Во-первых, Пленум Верховного суда рассматривает материалы изучения и обобщения судебной практики и дает руководящие разъяснения по вопросам применения законодательства, возникающим у судов при рассмотрении определенной категории дел. Во-вторых, Президиум Верховного суда в пределах своих полномочий рассматривает судебные дела в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, рассматривает материалы изучения и обобщения судебной практики. В-третьих, Судебные коллегии Верховного суда при рассмотрении дел вырабатывают судебную практику единообразного применения законодательства, а также изучают и обобщают судебную практику по ранее рассмотренным делам[[39]](#footnote-39).

Резюмируя, необходимо ещё раз отметить, что Верховный суд является высшим органом в своей судебной подсистеме, и уполномочен давать разъяснения по вопросам судебной практики в пределах своей компетенции, а разъяснения, которые даёт Конституционный суд, обязательны для всех лиц частного и публичного права в РФ.

Особый статус Конституционного суда состоит в опосредованном наделении его законодательными функциями. Этот тезис раскрывается в двух аспектах:

1. Конституционный суд обладает негативными полномочиями, отменяя законы и другие нормативные акты, либо их отдельные положения и в силу их несоответствия Конституции по содержанию, по форме и порядку принятия, опубликования или введения в действие. По этим же основаниям Конституционный суд может дисквалифицировать международные и внутригосударственные договоры.
2. Конституционный суд РФ в известной мере обладает позитивными законодательными полномочиями. Он активно содействует Федеральному Собранию, представительным органам субъектов в осуществлении их законодательных полномочий. Это выражается в рекомендациях законодателю осуществить необходимое нормативно-правовое регулирование в соответствии с правовыми позициями Конституционного суда РФ. В этих случаях его правовые позиции выступают материальными критериями нового правового регулирования, задают ему известные параметры, являются своеобразными моделями будущих правовых норм. В силу принципа разделения властей Конституционный суд, как и другие органы правосудия, является правоприменительным органом, он не может творить право, это прерогатива законодательной власти. Вместе с тем необходимо признать, что в случае толковании Конституции Конституционный суд фактически выступает в роли второго законодателя.

Следовательно, решения Конституционного суда создают новые нормы и этот орган в определенной мере необходимо признать правотворческими, а его решения прецедентом. Существует также мнение о том, что юридическая сила итоговых решений Конституционного суда превышает юридическую силу любого закона, а соответственно она практически равна юридической силе самой Конституции, которую уже нельзя применять в отрыве от итоговых решений Конституционного суда, относящихся к соответствующим нормам, и тем более вопреки этим решениям.

Таким образом, можно сделать вывод, что российская правовая доктрина претерпевает изменения, приобщая решения Конституционного суда, а также нормативные судебные правоположения, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного суда к источникам права, так как они носят официальный, нормативный (обязательный) характер, а также выступают в качестве основы разрешения конкретных дел нижестоящими судебными органами, что дает основания для признания их правотворческой роли. Законодателю в этой ситуации, как вариант, необходимо принять закон, закрепляющий возможностью существования судебных прецедентов, а также устанавливающий ограничения возможности их применения.

**Вывод**

1. Вопрос признания судебной практики как источника права в Российской Федерации далёк от разрешения. И хотя в настоящее судебная практика формально не признается в качестве источника российского права единой точки зрения на этот счёт до сих пор нет. Одна сторона – представители классической теории права – отрицает возможность признания судебной практики и судебного прецедента в качестве правового источника, другая – приводит аргументы, доказывающие, что судебная практика должна быть признана в качестве источника права.
2. Судебная практика как рычаг влияния на процесс правотворчества и правоприменения наряду с правоконкретизирующей функцией играет роль фактора, оказывающего существенное влияние на совершенствование и развитие законодательства. Судебная практика служит своеобразным индикатором тех изменений и дополнений, которые надо внести в действующее законодательство. Судебная практика по своей сути не может создавать новую форму права, однако может исключать из права уже имеющиеся нормы.
3. Судебная практика и судебный прецедент в деятельности Конституционного и Верховного судов Российской Федерации формально не считаются источниками права, однако в настоящее время в условиях происходящих изменений, которые претерпевает российская юридическая доктрина, законодатель постепенно приобщает решения этих судов к числу иных источников права, исходя из анализа их характера и принципа функционирования.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Итак, в ходе курсовой работы было выявлено, что существующие пробелы и казусы в российском законодательстве требуют поиска эффективного механизма для разрешения возникающих при правоприменении проблем. Впервые данная проблема возникла еще в советский период развития отечественного права. Тогда уже существовала позиция, что судебная практика формирует конкретные формы поведения, в рамках установленной законом меры поведения. Данная позиция подтверждалась тем, что разъяснения Пленума Верховного суда СССР носили общеобязательный характер, что свидетельствовало о схожести данного судебного акта с законом. В настоящее время актуальность вопроса о признании судебной практики не уменьшается, так как закон не всегда может оперативно реагировать на происходящие изменения, ибо законотворческий процесс достаточно сложен. Поэтому многими юристами возлагается на судебную практику надежды на восполнение тех проблем в праве, которые невосполнимы иным образом в краткие сроки. Следовательно, данная группа ученых и практиков выступают за то, что признать судебную практику в качестве источника права.

При этом возникает вопрос, если судебные органы будут выполнять правотворческую функцию в качестве одной из основных, не произойдет ли подмена законодателя судьей, что, несомненно, будет противоречить конституционному принципу разделения властей. Ведь процесс создания правовой нормы включает в себя поэтапное исследование отношений, которые в дальнейшем будут регулироваться данной нормой, также сама процедура принятия нормативного акта является довольно сложной, включая в себя множество препятствий, которые максимально исключают одностороннее регулирование правоотношений. Если же суды будут наделены правотворческими функциями, то необходимо прописать механизм, во-первых, вынесения таких судебных актов, во-вторых, строго определить статус решения суда, который может рассматриваться в качестве источника права. Также закрепить круг компетенций, в рамках которых суды смогут осуществлять свою нормотворческую деятельность. Наиболее оптимальным решением данных вопросов будет внесение изменений в действующие нормативно-правовые акты, которые регулируют деятельность Конституционного и Верховного судов Российской Федерации, тем самым наделив исключительно их правом создания нормы.

Стоит обратить внимание на тот факт, что разъяснения Пленума Верховного суда Российской Федерации или постановления Конституционного Суда России не являются нормативными актами, а они представляют собой акты правоприменения, так как в них уясняется смысл существующей правовой нормы, а не создается новая. Следовательно, данные судебные акты не могут рассматриваться в качестве источников российского права. Таким образом, проанализировав существующие источники права и признаки, по которым внешние формы выражения права признаются такими, можно сделать вывод о том, что судебная практика не соответствует всем признакам, в частности, такому как обязательность исполнения, всеми субъектами права. Так как судебные акты носят обязательный характер исполнения только для тех лиц, которые выступали участниками по конкретному делу. Что же касается разъяснений Пленума Верховного суда, то они распространяют свое действие исключительно на отправление правосудия, приведения его к единообразию. При этом на них судья не может сослаться при вынесении итогового решения, они выступают как вспомогательные акты, которые способствуют однозначному и точному применению правовой нормы.

На сегодняшний день происходит смена значимости источников права. В России судебная практика в скором времени может быть официально признана в качестве источника права, при этом ее действие будет строго ограничено, так как данный процесс менее заформализован и быстрее реагирует на изменения, но также широкое его использование может способствовать подмене принципиальных конституционных устоев, что непременно отразится на самостоятельности и независимости органов государственной власти.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

**Нормативные правовые акты:**

Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (ред. от 21.07.2014 г.) // Собрании законодательства РФ, 05.02.2014, № 15. 2. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена II Съездом Советов Союза ССР от 31 января 1924 г.) 3. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018) "О судебной системе Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 05.02.2014 N 4-ФКЗ. 4. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018) "О Конституционном Суде Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ 21.07.1994. N 1-ФКЗ.

**Специальная и научная литература:**

5.Алексеев Л. Судебный прецедент: произвол или источник права? // Советская юстиция. 1981. № 14. С. 280. 6. Алексеев С.С. Избранное / Вступ. сл., сост.: П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2016. – С. 350. 7. Боботов С.В. Буржуазная социология права. – М.: Юридическая литература, 1978. – С. 269. 8. Бошно С.В. Соотношение понятий форма и источник права // Юрист. 2001. № 10. – С. 360. 9. Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: Дис.... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 236. 10. Загайнова С. К. Судебный прецедент (Историко-правовой аспект): Дис.... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1999. С. 453. 11. Калинин А. Ю. Судебная практика в советской правовой системе. М., 1995. С. 269. 12. Коростелкина О. Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: Диссертация к.ю.н, М., 2005. С. 117. 13. Кучин М. В. Нормотворческая деятельность органов судебной власти в Российской Федерации и судебный прецедент // Журнал Право и политика. 2000. № 5. – С. 347. 14. Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права //Журнал российского права. 1997. № 6. С. 180. 15. Мартынчик Е., Колоколова Э. Прецедентное право от советской идеологии к международной практике // Российская юстицию. 1994. № 12 С. 256. 16. Марченко М.Н. Место и роль сравнительного правоведения в системе юридического образования // М.: Правоведение, 1999, № 1. – С. 346. 17. Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1. С. 258. 18. Саликов М. С. Конституционное право России / Отв. ред. А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. М.: Изд-во "Норма", 2007. – С. 407. 19. Соловьев В. Ю. Судебная практика в российской правовой системе: Автореф. Дис. …канд. юрид. наук. М., 2003. С. 293. 20. Тарасов Д. А. Судебная практика – новый источник права? // М.: Адвокат. 2005 № 4. – С. 239. 21. Хабриева Т. Я. Конституция как основа законности в Российской Федерации // Журнал российского права. 2009. № 3. С.123. 22. Якушев А.В. Теория государства и прав (конспект лекций) – М.: Приор-издат, 2005. – С. 236.

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (ред. от 21.07.2014 г.) // Собрании законодательства РФ, 05.02.2014, № 15, ст. 126. [↑](#footnote-ref-1)
2. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018) "О судебной системе Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 05.02.2014 N 4-ФКЗ. Ст. 19. [↑](#footnote-ref-2)
3. Боботов С.В. Буржуазная социология права. – М.: Юридическая литература, 1978. – С. 224. [↑](#footnote-ref-3)
4. Алексеев С.С. Избранное / Вступ. сл., сост.: П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2016. – С. 253. [↑](#footnote-ref-4)
5. Бошно С.В. Соотношение понятий форма и источник права // Юрист. 2001. № 10. – С.15-23. [↑](#footnote-ref-5)
6. Бошно С.В. Соотношение понятий форма и источник права // Юрист. 2001. № 10. – С.15-23. [↑](#footnote-ref-6)
7. Якушев А.В. Теория государства и прав (конспект лекций) – М.: Приор-издат, 2005. – С. 192. [↑](#footnote-ref-7)
8. Тарасов Д. А. Судебная практика – новый источник права? // М.: Адвокат. 2005 № 4. – С. 13. [↑](#footnote-ref-8)
9. Харламов А. В. Общество, политика, финансы: материалы Российской научно-технической конференции. 2016. С. 133-139. [↑](#footnote-ref-9)
10. Марченко М.Н. Место и роль сравнительного правоведения в системе юридического образования // М.: Правоведение, 1999, № 1. – С. 146. [↑](#footnote-ref-10)
11. Марченко М.Н. Место и роль сравнительного правоведения в системе юридического образования // М.: Правоведение, 1999, № 1. – С. 149. [↑](#footnote-ref-11)
12. Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права //Журнал российского права. 1997. № 6. С. 49 – 57. [↑](#footnote-ref-12)
13. Шульженко Д. Ю. История появления судебной практики как источника права России //Труды Института государства и права Российской академии наук. 2008. №5. С. 27-37. [↑](#footnote-ref-13)
14. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена II Съездом Советов Союза ССР от 31 января 1924 г.) [↑](#footnote-ref-14)
15. Калинин А. Ю. Судебная практика в советской правовой системе. М., 1995. С. 24–26. [↑](#footnote-ref-15)
16. Шульженко Д. Ю. История появления судебной практики как источника права России //Труды Института государства и права Российской академии наук. 2008. №5. С. 27-37. [↑](#footnote-ref-16)
17. Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1. С. 8. [↑](#footnote-ref-17)
18. Мартынчик Е., Колоколова Э. Прецедентное право от советской идеологии к международной практике // Российская юстицию. 1994. № 12 С. 20. [↑](#footnote-ref-18)
19. Жуйков В. М. Судебная реформа в прошлом и настоящем// М.: Статут, РАП, 2007. С. 415 [↑](#footnote-ref-19)
20. Алексеев Л. Судебный прецедент: произвол или источник права? // Советская юстиция. 1981. № 14. С. 2. [↑](#footnote-ref-20)
21. Кучин М. В. Нормотворческая деятельность органов судебной власти в Российской Федерации и судебный прецедент // Журнал Право и политика. 2000. № 5. – С. 295-297 [↑](#footnote-ref-21)
22. Нестерова, Н. В. «Быть или не быть» судебному прецеденту источником Российского права // Молодой ученый. 2013. № 8 (55). С. 295-297. [↑](#footnote-ref-22)
23. Коростелкина О. Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: Дисс.... канд. юрид. наук, М., 2005. С. 6–7. [↑](#footnote-ref-23)
24. Боботов С.В., Чистяков Н.Ф. Суд присяжных: история и современность // М.: Манускрипт, 1992. С. 149. [↑](#footnote-ref-24)
25. Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: Дис.... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 62. [↑](#footnote-ref-25)
26. Загайнова С. К. Судебный прецедент (Историко-правовой аспект): Дис.... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1999. С. 133. [↑](#footnote-ref-26)
27. Загайнова С. К. Судебный прецедент (Историко-правовой аспект): Дис.... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1999. С. 133. [↑](#footnote-ref-27)
28. Старшун Б. А. Конституционные перемены в Восточной Европе, 1989—1990 // М. : Юридическая литература. 2010. С. 76-77. [↑](#footnote-ref-28)
29. Соловьев В. Ю. Судебная практика в российской правовой системе: Автореф. Дис. …канд. юрид. наук. М., 2003. С. 15. [↑](#footnote-ref-29)
30. Хабриева Т. Я. Конституция как основа законности в Российской Федерации //Журнал российского права. 2009. № 3. С. 11. [↑](#footnote-ref-30)
31. Тихомиров Ю. А. Современное публичное право: Монографический учебник// М.: Эксмо, 2008. С. 204 [↑](#footnote-ref-31)
32. Соловьев В. Ю. Судебная практика в российской правовой системе: Автореф. Дис. …канд. юрид. наук. М., 2003. С. 35. [↑](#footnote-ref-32)
33. Соловьев В. Ю. Судебная практика в российской правовой системе: Автореф. Дис. …канд. юрид. наук. М., 2003. С. 36. [↑](#footnote-ref-33)
34. Саликов М. С. Конституционное право России / Отв. ред. А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. М.: Изд-во "Норма", 2007. – С. 247. [↑](#footnote-ref-34)
35. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018) "О Конституционном Суде Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ 21.07.1994. N 1-ФКЗ. Ст. 79. [↑](#footnote-ref-35)
36. Митюков М.А. О статусе Конституционного суда // Вестник Томского государственного университета. - 2009. - № 300-1. - С. 155-158. [↑](#footnote-ref-36)
37. Митюков М.А. О статусе Конституционного суда // Вестник Томского государственного университета. - 2009. - № 300-1. - С. 155-158. [↑](#footnote-ref-37)
38. Ершова Е.А. Правовая природа постановлений и определений Конституционного Суда Российской Федерации // Трудовое право. 2009. №3. С. 79–94. [↑](#footnote-ref-38)
39. Луцевич С.С. Судебный прецедент и перспективы его признания в качестве источника права в официальной российской правовой доктрине: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 28. [↑](#footnote-ref-39)