

*Эрматова А.К.*

УКУКТУК СИСТЕМАДА СОТТУК ПРЕЦЕДЕНТТИН РОЛУ

*Эрматова А.К.*

РОЛЬ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

*А.К. Ermatova*

THE ROIE OF JUDICIAL PRECEDENT IN THE LEGAL SISTEM

УДК: 340.142

*Бул макалада укуктук системада прецеденттин ролдорунун негиздери каралат.*

**Негизги сөздөр:** укук, юридикалык күч, эффективдүүлүк, бийлик, себеп, мамлекет.

*В данной статье рассматривается роль прецедента системе права.*

**Ключевые слова:** право, юридическая сила, эффективность, власть, причина, государство.

*This article discusses the role of precedent in the legal system.*

**Key words:** law, validity, efficiency, power, reason, states.

От вопроса «признавать - не признавать» надо переходить к научной разработке следующих вопросов: возможно ли в Кыргызской Республике официальное признание судебных актов источниками права; каковы будут последствия такого признания не только с точки зрения основ разделения властей, но и с точки зрения эффективности правового регулирования; в какой форме и в каком порядке может быть осуществлено такое признание нового вида источников права; каковы могут быть субъекты судебного нормотворчества; какое место в системе источников права могут занять судебные решения и т.д.

Прежде чем приступить к анализу существующих на сегодня научных позиций по этой проблеме, попытаемся ответить на вопрос, в связи с какими социально-политическими процессами связан такой научный интерес к ней.

В научной литературе отмечают ряд причин, которые непосредственно связывают с изменениями государственно-политического строя и сменой акцентов правового регулирования в Кыргызской Республике.

Во-первых, это возведение Конституцией прав и свобод человека в ранг высшей ценности и возложение безусловной обязанности государства обеспечить их реализацию. Закрепив в ст. 1 и 16 положения о том, что Кыргызская Республика является правовым государством, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, Конституция Кыргызской Республики возложила на суд задачу исключительной важности – обеспечить защиту прав и свобод человека и гражданина. Во-вторых, выполнение этой конституционной задачи осложняет переходное состояние правовой системы Кыргыз-

ской Республики, связанное с принятием на всенародном референдуме 27 июня 2010 года Конституции Кыргызской Республики и характерными чертами, последствиями которого стали высокий уровень противоречивости и пробельности законодательства. В этих условиях судебная практика должна играть и качественно новую роль, соответствующую ее функциям и задачам. Суд не может дожидаться, когда законодатель примет в строгом соответствии с Конституцией все необходимые законы, устранив тем самым пробелы и противоречия в праве. В противном случае суд просто не может выполнить свои конституционные обязанности в полном объеме. В таких ситуациях роль судебной практики в целом, и как источника права - в частности, значительно возрастает.

Третьей причиной оживления дискуссии о признании судебной практики в качестве источников права стали конституционные положения, закрепившие право судов признавать нормативные акты недействительными и лишать их, таким образом, юридической силы. Таким образом, Конституция расширила функции судов, которые ранее свое отношение к закону выражали лишь в форме его толкования, уясняя смысл, цель закона, волю законодателя, чтобы обеспечить ее единообразную реализацию. Теперь суд должен не только истолковать закон, но и оценить его на предмет соответствия Конституции Кыргызской Республики, общепризнанным принципам и нормам международного права, которые имеют приоритет, чтобы в тех случаях, когда законодатель принял закон с нарушением этих актов, воспрепятствовать реализации его, отказав в применении такого закона.

Основываясь на изложенных выше положениях, восполняя пробелы и разрешая противоречия в законодательстве, суд фактически расширил свою компетенцию, что и дает основание ряду авторов ставить вопрос о его правотворческих функциях и признании за судебной практикой качеств источника права.

Является ли таким образом судебный прецедент и судебная практика источником права?

Данный вопрос как был, так и остается спорным. Причем, он не новый. Еще советские авторы спорили по поводу юридической природы руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда. Ныне споры касаются, например, правового значения решений Конституционно Суда, соотношения

судебного прецедента и верховенства закона, судебного прецедента и разделения властей и др. Как сторонники, так и противники судебного прецедента или судебной практики как источника права приводят при этом различного рода аргументы в пользу обоснованности своих взглядов.

А.К. Кулбаев причисляет к источникам уголовно-процессуального права решения Конституционного суда Кыргызской Республики [1, с.13].

В романо-германской правовой семье судебный прецедент не признается как источник права и др.[2]

Главное отличие стран романо-германской и англосаксонской правовых семей заключается именно в понимании права. Страны римской юридической традиции в самом общем виде воспринимают право как систему правовых норм, то есть общих, абстрактных предписаний, исходящих главным образом от законодателя. Что касается стран англосаксонского права, то здесь право понимается как совокупность прецедентов, создаваемых судьями, то есть основой формирования права служит судебное нормотворчество

При этом следует учитывать, что вопрос о признании судебных актов источниками права поддерживается далеко не всеми учеными и по весьма убедительным основаниям. Мало того, среди противников судебных источников права такие авторитетные академики, как О.Е. Кутафин и В.С. Нерсесянц. Так, не соглашаясь с точкой зрения Р.З. Лившиц, О.Е. Кутафин справедливо замечает, что правовая система современной России была и остается системой государства, которая не знает такого источника права, как судебный прецедент. Рассматривать вопреки Конституции, так сказать авансом, судебные решения как источник конституционного права представляется ошибочным [iii, с.146].

Признание за судебной практикой роли источника права не умаляет полномочий законодательной и исполнительной власти. Судебная практика выполняет только ей присущие полномочия, которые не могут быть выполнены другими органами. Возрастание роли суда в жизни общества с необходимостью приводит к выполнению судебной практикой нормотворческой функции. Это и происходит в нашей действительности.

Подводя итоги своим рассуждениям о роли судебного прецедента в правовой системе Кыргызской Республики, мы считаем необходимым указать и на то, что в рамках каждой конкретно-исторической правовой системы складывается и определенный тип правопонимания.

В настоящее время в Кыргызской Республике происходят существенные изменения в понимании права. Но такие характеристики кыргызского права как общеобязательная нормативность, закреплённость в законах и подзаконных актах, исходящих

прежде всего от органов законодательной и исполнительной власти, не теряют своего значения. Развивающееся в настоящее время интегративное направление в правопонимании не умаляет этих основополагающих характеристик позитивного права, но позволяет уже сегодня рассуждать о возможностях казуального правового регулирования, о пределах распространения прецедентного права в рамках СНГ. Отметим, что сам корпус кыргызских судей вряд ли готов к работе в условиях сочетания законодательных и судебных норм. Проведенный опрос среди судей показал, что они не отдают предпочтения такому источнику права, как судебный прецедент или судебная практика. В основном преобладает мнение в пользу закона как более надежного основания решения юридических дел. К тому же опрос показал, что ряд судей не имеют четкого представления о судебном прецеденте. К сожалению, большинство судей неохотно идут на контакт по поводу судебного прецедента, что говорит об их явной незаинтересованности по данному вопросу. Судьи видят свою роль в качестве правоприменителя, с опаской относятся к свободе судебного усмотрения.

Место судебного прецедента применительно к правовой системе Кыргызской Республики таково:

На теоретическом уровне (имеется в виду юридическая наука республики) вопрос о судебном прецеденте как источнике права исследован недостаточно.

На нормативном уровне отсутствуют правовые основы признания судебного прецедента в качестве источника права. Ни Конституция Кыргызской Республики, ни Конституционный закон Кыргызской Республики «О статусе судей в Кыргызской Республике», ни Закон Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах» не уполномочивают суды республики на издание норм права. Согласно указанным нормативно-правовым актам, суды Кыргызстана не являются субъектами нормотворчества, а их акты не включены в нормативную систему. Иными словами, отсутствует легализация судебного прецедента как источника права.

#### **Литература:**

1. Кулбаев А.К. Уголовный процесс Кыргызской Республики. Бишкек. 2002. с.12,13.
2. Манов Т.Н. Теория государства и права Текст. Т.Н.Манов. М.1995.234с. Нерсесянц В.С Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) Текст В.С. Нерсесянц. Судебная практика как источник права. М.1997. с34-41.
3. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. Текст. О.Е. Кутафин. М.2002.с 348.

**Рецензент: к.ю.н., доцент Татенова М.Б.**