

Эрматова Э.К.

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА

Е.К. Ermatova

JUDICIAL PRECEDENT AS AUTHORITY

УДК: 323.4(15)

*В данной статье дается характеристика судебного прецедента в системе источников права Кыргызской Республики. Раскрывается роль судебного прецедента в системе источников права Кыргызской Республики.*

*In given article the characteristic of judicial precedent in system of sources of the right of the Kirghiz Republic is granted. The role of judicial precedent in system of sources of the right of the Kirghiz Republic reveals.*

В последние годы проявился всплеск интереса к отдельным видам источников права, в том числе и к так называемым «нетрадиционным», что нашло отражение в росте числа диссертаций, посвященных этим вопросам<sup>1</sup>.

На этом пути уже много сделано. Однако, по нашему мнению, следует несколько изменить направление научно-теоретических исследований в этой сфере. 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. Согласно ст.40, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, предусмотренных настоящей Конституцией, законами, международными договорами, участницей которых является

Кыргызская Республика, общепризнанными принципами и нормами международного права.

Таким образом, позитивно оформленные права и свободы человека занимают главенствующее место в иерархии источников права. Ни один из источников права не может противоречить положению о том, что права и свободы человека являются высшей ценностью. В этом и заключается новая интерпретация принципа иерархии системы источников права в условиях признания высшей социальной ценности прав и свобод человека.

<sup>1</sup> Гук П.А. Судебный прецедент как источник права. Диссер. на соиск. уч. степени канд. юр. наук. Саратов, 2002; Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права. Диссер. на соиск. уч. ст. канд. юр. наук. Самара, 2000; Дорохова А.Б. Роль судебного прецедента в правовой системе (сравнительно-правовой анализ). Диссер. на соиск. уч. степени канд. юр. наук. М., 2001; Загайнова С. К. Судебный прецедент: историко-правовой аспект. Диссер. на соиск. уч. степени канд. юр. наук. Екатеринбург, 1999

Во-вторых, выполнение этой конституционной задачи осложняет переходное состояние правовой системы Кыргызской Республики, связанный с принятием на всенародном референдуме 27 июня 2010 года Конституции Кыргызской Республики и характерными чертами последствия 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.

Так, сторонники судебного прецедента и судебной практики как источника права считают, что ныне в условиях конституционного признания независимости судебной власти расширяется сфера применения судебной практики и судейского усмотрения, например, в сфере судебного нормоконтроля, восполнения пробелов в праве, судебного правотворчества, правовых позиций Конституционного Суда<sup>2</sup>.

Противники данной идеи используют следующие аргументы: ограниченные возможности судей на нормотворчество; судебное правотворчество противоречит разделению властей; деятельность суда связана лишь с правоприменением; признание источником права судебной практики противоречит верховенству закона, нарушает принцип подзаконности судебной деятельности; в Романо-германской правовой семье судебный прецедент не признается как источник права и др.<sup>3</sup>

Наглядным может пример из судебной практики Кыргызской Республики.

16 февраля 1996 года гражданка Степкичева И.А. обратилась в Конституционный суд Кыргызской Республики с ходатайством о признании не соответствующими статье 76 Конституции Кыргызской Республики статьи 28 Закона Кыргызской Республики «О прокуратуре Кыргызской Республики» и части 2 статьи 381 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики. В своем ходатайстве Степкичева И.А. указала, что 13 августа 1994 года опубликовала в газете «Южный курьер» статью под заголовком «Женские поступки в мужской работе», в которой она, описывая ход приватизации магазина «Зенит» в г. Бишкеке,

высказала собственное мнение по поводу действий органов, имеющих отношение к реализации в республике приватизационного процесса, в том числе и о Генеральной прокуратуре Кыргызской Республики.

Генеральная прокуратура Кыргызской Республики, усмотрев в опубликованной ею статье заведомо ложные и клеветнические измышления,

<sup>2</sup> См.: Марченко М.Н. Правовые системы стран мира. М., 2008. С. 400-420; Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права. М., 1997; Гранат Н.Л. Источники права // Юрист. 1998. № 9; Поленика СВ. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996; Гаджиев Г.А., Кряжков В.А. Конституционная юстиция в Российской Федерации: становление и проблемы // Государство и право. 1993. № 7; Адилкариев Х. Судебная практика как источник нормотворчества // Советская юстиция. 1991. № 4; Жидков О.А. Верховный Суд США: право и политика. М., 1985; Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12 и др.

<sup>3</sup> См.: Манов Т.Н. Теория права и государства. М., 1995; Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов)//Судебная практика как источник права. М., 1997; Зивс С.Л. Источники права. М., 1960.

носящие позорящий и дискредитирующий характер Генеральную прокуратуру и, в частности, Генерального прокурора республики, 16 августа 1994 года возбудила уголовное дело по ст. 128 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики. Бишкекская городская прокуратура предъявила ей обвинение по части 2 статьи 128 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики.

Первомайский районный суд г. Бишкека приговором от 15 ноября 1995 года, за отсутствием в ее действиях состава преступления, оправдал Степкичеву И.А.

Кассационный протест прокурора Первомайского района г. Бишкек и протест в порядке надзора прокурора г. Бишкека, Бишкекским городским судом были оставлены без удовлетворения, а оправдательный приговор - без изменения.

Рассмотрев дело по протесту в порядке надзора заместителя Генерального прокурора, судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Кыргызской Республики определением от 30 мая 1995 года отменила оправдательный приговор суда и последующие судебные постановления и направила дело на новое судебное рассмотрение по первой инстанции.

Степкичева И.А. считала, что имеет место нарушение ее конституционных прав, предусмотренных пунктом 3 статьи 15 Конституции Кыргызской Республики, закрепившей принцип равенства всех перед законом и судом, а также - нарушение принципа одинакового применения законов о правах и

обязанностях ко всем гражданам без создания ни для кого из них преимуществ, предусмотренного статьей 22 Конституции Кыргызской Республики, в связи с чем просит признать не соответствующими статье 76 Конституции Кыргызской Республики статью 28 Закона Кыргызской Республики «О прокуратуре Кыргызской Республики» и статью 381 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, предоставляющие прокурору право принесения протеста в порядке надзора на судебные постановления.

Конституционный суд Кыргызской Республики посчитал, что статья 28 Закона Кыргызской Республики «О прокуратуре Кыргызской Республики» и статья 381 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики в части, предоставляющей Генеральному прокурору, его заместителям, прокурорам областей и города Бишкек право принесения протеста на предмет пересмотра в порядке надзора, вступивших в законную силу приговора, определения и постановления суда противоречат конституционным принципам равенства всех перед законом и судом, а также независимости суда.

Таким образом, Конституционный суд КР решил признать неконституционными и не соответствующими требованиям статей 15, 22, 78, 79 и 83 Конституции Кыргызской Республики:

статью 381 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики - в целом, статью 28 Закона Кыргызской Республики «О прокуратуре Кыргызской Республики» - в части предоставления прокурору права принесения протеста в порядке надзора на судебное решение.

Конституционный суд также отменил действие статьи 381 Уголовно-процессуального кодекса в целом, а действие статьи 28 Закона Кыргызской Республики «О прокуратуре Кыргызской Республики» в части предоставления прокурору права принесения протеста в порядке надзора на судебное решение.

Примеры можно продолжить. Они с убедительностью свидетельствуют о том, что, отменяя правовую норму, суд фактически создает новую. Значит, судебное решение об отмене нормы является источником права.

Место судебного прецедента применительно к правовой системе Кыргызской Республики таково:

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

2. 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.

3. Анализ судебной практики республики свидетельствует о том, что в преобладающих случаях суды решают дела на основе законов. Случаи ссылки на решения судебной практики единичны, а по ряду дел вовсе отсутствуют. Судьи при решении дел предпочтение отдают закону. По Конституции Кыргызской Республики: «Судьи независимы, подчиняются только Конституции и закону» (ст. 94). Согласно Гражданскому процессуальному кодексу Кыргызской Республики: «При осуществлении правосудия судьи независимы и подчиняются только Конституции Кыргызской Республики и закону» (ст. 9). В соответствии с ГПК: «Суд обязан разрешать гражданские дела на основании Конституции Кыргызской Республики, законов и международных договоров. Суд применяет также нормативные правовые акты, изданные Президентом Кыргызской Республики, Жогорку Кенешем Кыргызской Республики, Правительством Кыргызской Республики и другими органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, не противоречащие законам» (ст. 13).

Рецензент: д.ю.н. Шерипов Н.Т.