

3. Самосюк, О.В. Объект незавершенного строительства: единое имущество или набор строительных материалов? / О.В. Самосюк // Промышленно-торговое право. — 2008. — № 05.

4. Белявский, С.Ч. Залог имущественных прав, связанных с недвижимостью: проблемы законодательного регулирования и судебная практика / С.Ч. Белявский // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012.

5. Шулейко, Е.И. Вопросы правового регулирования оборота недвижимого имущества / Е.И. Шулейко // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012.

6. Марковник, Н.Р. О некоторых вопросах залога недвижимого имущества / Н.Р. Марковник // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012.

*Статья поступила
в редакцию 04.09. 2012 г.*

В.Г. ГОВЗИЧ

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ И СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В КАЧЕСТВЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

В последние годы теме источников права стало уделяться больше внимания не только в общетеоретических трудах, но и в отраслевых научных разработках. Нередко дискуссии касаются судебной практики и судебных прецедентов. Ранее в большинстве случаев ученые не относили к числу источников права судебную практику и судебные прецеденты, хотя их важное значение в правотворческой и правоприменительной деятельности всегда было несомненно. Ныне все чаще встречается мнение о том, что судебную доктрину и доктрину судебного прецедента следует приравнивать к источникам права. Состоявшееся решение суда зачастую являлось и является для юриста-практика примером, которому можно следовать в схожей правовой ситуации.

Следует отметить, что понятия «судебная практика» и «судебный прецедент» различаются. Судебный прецедент содержит нормы права, сформулированные в решениях вышестоящих судов и обязательные к применению судами нижестоящими. Судебная практика не формулирует нормы права, она дает их толкование, а потому не может рассматриваться как судебское правотворчество. Скорее всего, судебная практика должна трактоваться как правоприменительная деятельность. Раскрытие содержания закона применительно к конкретному случаю — это не правотворчество, а правоприменение [1, 37].

Понятие «судебная практика» определяется как деятельность судов по применению законов при разрешении конкретных дел и как определенная тенденция разрешения судами отдельных категорий дел с учетом вступивших в законную силу решений судов, прежде всего судов высших инстанций. Судебная практика способствует единообразию в применении законов.

В соответствии со ст. 2 закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» акты Кон-

Валерий Георгиевич ГОВЗИЧ, кандидат юридических наук, доцент кафедры экономики предпринимательства и права Белорусского государственного экономического университета.

ституционного Суда Республики Беларусь, Верховного Суда Республики Беларусь, Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь — нормативные правовые акты, принятые в пределах их компетенции по регулированию общественных отношений, установленной Конституцией Республики Беларусь и принятыми в соответствии с ней иными законодательными актами [2].

Тем самым к источникам права причислены заключения Конституционного Суда, а также постановления Пленумов Верховного и Высшего Хозяйственного судов. Однако ни один из названных судов не вправе издавать акты законодательства, поскольку это не входит в их компетенцию, определенную соответствующим законом и кодексом (ст.ст. 5 и 11 закона от 30 марта 1994 г. «О Конституционном Суде Республики Беларусь», ст.ст. 22, 51, 74 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей от 29 июня 2006 г. № 139-З) [3; 4; 5, 48].

В то же время процесс законотворчества заметно отстает от потребностей общества в регулировании быстро меняющихся социальных процессов. Поэтому в судебной практике нередки случаи, когда спорное правоотношение разрешается путем применения аналогии закона или аналогии права. Ориентируя суды на строгое выполнение Конституции, ч. 2 ст. 7 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей от 29 июня 2006 г. № 139-З содержит указание о том, что если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции Республики Беларусь либо иному закону, он принимает решение в соответствии с Конституцией или законом Республики Беларусь и ставит в установленном порядке вопрос о признании этого нормативного акта неконституционным. Таким образом, во всех таких случаях суд вырабатывает свое отношение к использованию правовой нормы, что придает принятому им решению характер прецедента толкования норм права [4].

Между тем в последнее время в правовой литературе все чаще поднимается вопрос о судебном правотворчестве, о чем в нашем законодательстве не упоминается. Разъяснения Пленума Верховного Суда Республики Беларусь ранее не рассматривались в качестве источника права. С принятием нового законодательства, в частности Гражданского кодекса Республики Беларусь (ГК), а точнее, исходя из содержания ст. 3 ГК, перечисляющей нормативные правовые акты, исходящие в гражданское законодательство, и включающей акты Верховного Суда Республики Беларусь, постановления Пленума Верховного Суда, а значит, и судебную практику, стали относить к источникам права.

Но судебная практика как источник права у нас имеет особенности, поскольку источником не является решение по отдельно взятому делу. К тому же обзоры и обобщения разрешенных в судах дел свидетельствуют, что иногда судьи по-разному оценивали одинаковые ситуации [6, 40].

В Республике Беларусь, как и в ряде других бывших республик СССР, полномочия всех звеньев судебной системы включают изучение и обобщение судебной практики, т. е. деятельности судов по применению законодательства при рассмотрении судебных дел. Пленум Верховного Суда на основе изучения и обобщения судебной практики и судебной статистики дает разъяснения по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел. Разъяснения Пленума представляют собой вид судебного толкования законов и являются обязательными для судов, иных органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение. В этих разъяснениях раскрывается содержание применяемых норм, а в необходимых случаях дается их конкретизация и детализация. Разъяснения Пленума Верховного Суда направлены на обеспечение единства судебной практики,

строгое соблюдение законности, правильное и единообразное понимание и применение норм действующего законодательства. Выработанные судебной практикой на основе толкования и разъяснения законов положения в ряде случаев воспринимаются законодателем, становятся юридическими нормами. Анализ и обобщение судебной практики широко используются в науке и практике для определения эффективности правовых норм, выявления потребности в совершенствовании отдельных положений, урегулирования новых возникающих в жизни отношений [7, 49].

Итак, формирование судебной практики в Республике Беларусь происходит путем принятия постановлений высших судебных инстанций о применении судами законодательства при рассмотрении дел определенной категории или о процессуальной деятельности нижестоящих судов.

Вместе с тем следует отметить, что разъяснения Пленума Верховного Суда не являются прецедентами, так как представляют собой толкование общих норм законодательства, а не решения по конкретным делам [8, 14; 9, 44]. Созданное судом правило становится правовой нормой тогда, когда государство прямо или косвенно признает его таковой и если оно не противоречит действующим конституционным актам.

Таким образом, значение постановлений Пленума Верховного Суда в укреплении законности судопроизводства состоит в следующем: они выявляют недостатки в применении закона и дают обязательные указания о путях и средствах устранения обнаруженных недостатков; раскрывают смысл и содержание закона в тех случаях, когда он недостаточно ясен правоприменителям [7, 49].

Разумеется, признание судебной практики в качестве источника права не умаляет полномочий законодательной и исполнительной власти. Суды выполняют только им присущие полномочия, которые не могут быть выполнены другими органами. Возрастание роли суда в жизни общества неизбежно приводит к выполнению судебной практикой нормотворческой функции. И вот почему. Законодатель потенциально не в состоянии обеспечить практическую потребность общества в адекватном нормативном регулировании. Действующий в национальной правовой системе механизм нормотворчества — всегда процесс закрепления права вчерашнего дня. Он объективно отстает от реальной жизни. Прежде чем законодатель придет к мысли о необходимости той или иной нормы права, сформулирует ее и примет по установленной процедуре, проходит довольно много времени, тогда как общественная жизнь развивается значительно быстрее [8; 10, 59; 11, 95].

На наш взгляд, представляется необходимым, чтобы все судебные постановления, вступившие в законную силу, были бы доступны для изучения и анализа, а также обеспечены соответствующей поисковой системой. Доступ к информационным данным в сфере судопроизводства в первую очередь необходим юристам для осуществления научно-исследовательской, образовательной, правоприменительной деятельности, которая должна основываться на анализе судебной практики. История, теория и практика судебного прецедента являются составной частью развития любой правовой системы, где данный источник права имел применение. Ни одно явление нельзя рассматривать вне его истории. Изучение прошлого и настоящего необходимо для более глубокого понимания природы судебного прецедента, определения его возможностей вместе с другими источниками права, повышения эффективности создания и применения, выявления перспектив законодательного закрепления. Исторически действие судебного прецедента складывалось по-разному, в зависимости от того, в какой правовой системе (правовой семье) данный источник права занимал ведущее место. Так, в странах англосаксонской правовой семьи судебный прецедент имеет первостепенное значение, поскольку нормы права

создавались и создаются судьями при вынесении решений. В странах романо-германской правовой семьи судебная практика подчинена праву, судьи при осуществлении правосудия руководствуются прежде всего законом [12, 50].

В белорусской правовой науке и практике доктрина судебного прецедента пока еще не получила однозначного понимания и утверждения. На протяжении многих лет прецедент отрицался в советской теории права [6, 40]. За последние десятилетия произошли изменения в этом вопросе. Конституция Республики Беларусь 1994 г. законодательно закрепила разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Была разработана Концепция судебной реформы, которая позволяет утвердиться судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силе, независимой в своей деятельности от власти законодательной и исполнительной. Это позволило иначе взглянуть на роль суда в создании прецедентов [13].

Судебный прецедент — это решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы [14, 296].

Понятие «прецедент» характеризуется важными ограничительными чертами. Выделяются два предела. Первый предел, когда судебное решение обязательно только для нижестоящих судов, а суд, вынесший решение, является вышестоящим по той же линии полномочий. Второй предел, когда последующее дело должно быть таким же или тесно связанным с предыдущим делом. Если же факты не являются идентичными или существенно похожими, суд должен увидеть различия и не связывать рассматриваемое дело с ранее разрешенным. Следуя прецеденту, судья может положиться на имеющуюся практику скорее, чем выработать новые и возможно опасные направления в правовом толковании. В целом следование прецеденту облегчает задачу вынесения решения [10, 57].

Итак, важным качеством прецедента считается его практическая значимость. В США судебные решения имеют силу закона и должны соблюдаться общественностью, юристами и судами. Обязательным для судов является не все решение или приговор, а только «сердцевина» дела, суть правовой позиции судьи, на основе которой выносится решение.

В Республике Беларусь при осуществлении реформ в сфере правосудия также изучается зарубежный опыт функционирования правовых систем и, в частности, судебного прецедента.

Судебный прецедент имеет двойное действие: во-первых, создает правовоположение (норму), которое отсутствует в нормативном правовом акте; во-вторых, дает разъяснение и толкование нормативного правового акта. Прецедент фактически выступает регулятором общественных отношений, восполняет законодательные пробелы и способствует осуществлению конституционного принципа судебной защиты [15, 34]. Но на практике требуется законодательное закрепление судебного прецедента, создаваемого высшими судебными органами [16, 59].

В литературе сформулирована совокупность условий, при наличии которых судебный прецедент следует возвести в ранг источника права, а именно: полное либо частичное отсутствие нормативного регулирования определенных отношений, установленное в ходе судебного разрешения правового спора; оптимальное применение судом института аналогии для логического обоснования решения по делу и вступление данного решения в законную силу; наличие судебного правовоположения, официально опубликованного для всеобщего сведения; наличие решения суда высшей инстанции, сформулировавшего такое правовоположение, где обращается внимание органа, в актах которого

го обнаружен пробел, на необходимость устранить его посредством издания специального нормативного правового акта. Тем самым действие прецедента оказывается ограниченным во времени, т. е. это источник права временного действия (до издания нормативного правового акта компетентным органом, восполняющим пробел) [16, 50].

На наш взгляд, некоторые из этих условий могут быть уточнены. В частности, создание судебного прецедента возможно не только тогда, когда есть пробел в правовом регулировании, но и в случае противоречия между актами законодательства. В такой ситуации судебный орган обязан руководствоваться актом, обладающим более высокой юридической силой и соответствующим Конституции. Особую специфику здесь имеют решения Конституционного Суда. Сила его «прецедента» является более высокой, нежели созданного органами других подсистем судебной власти. Кроме того, мы полагаем, что в качестве источника права выступает и та судебная практика, которая сформирована на «низовом» уровне — районными, городскими, областными судами, т. е. не обязательно, чтобы решения рассматривались в Верховном Суде. Однако его позиция играет решающее значение для сохранения или продолжения сложившейся практики. При этом следует использовать с позиции законодательства приемлемые формы: нельзя «направлять» судебную практику ни постановлениями Пленума, ни какими-то отдельными письмами. В целом же постановления Пленума Верховного Суда должны рассматриваться лишь как вспомогательные правовые источники, занимающие в правовой пирамиде место значительно ниже законов.

Признание в белорусской правовой системе судебного прецедента источником права позволит более оперативно восполнять пробелы в нормативных правовых актах, совершенствовать и укреплять судебную защиту прав и свобод человека, регулировать баланс в отношениях между исполнительной и законодательной властью, будет способствовать формированию правовой государственности в Беларуси [17, 1082].

Между судебным прецедентом и судебной практикой имеется множество различий, что связано с особенностями и традициями разных правовых систем, в которых они применяются. Наверное, можно было бы долго спорить о преимуществах и недостатках судебных прецедентов и судебной практики. Вместе с тем очевидно, что они занимают особое место в праве, способны реагировать на его пробелы и изъяны, оказывают влияние на дальнейшее развитие правовой науки, посредством их осуществляется правосудие.

Разумеется, внедрение судебного прецедента в практику работы судебной системы Республики Беларусь — процесс сложный и длительный. Он должен осуществляться с учетом имеющегося опыта судопроизводства, с учетом традиций национальной правовой системы.

Литература и электронные публикации в Интернете

1. *Мкртумян, А.Ю.* Судебная практика и судебный прецедент в системе источников права Республики Армения / А.Ю. Мкртумян // История государства и права зарубежных стран. — 2008. — № 17.

2. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З: с изм. и доп.: текст по состоянию на 2 июля 2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012.

3. О Конституционном Суде Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 30 марта 1994 г., № 2914-ХП: с изм. и доп.: текст по состоянию на 15 июня 2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012.

4. Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей: Закон Респ. Беларусь, 29 июня 2006 г., № 139-З: с изм. и доп.: текст по состоянию на 13 дек.

- 2011 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012.
5. *Томашевский, К.* Проблема судебного правотворчества: современная ситуация и перспективы признания «судебного прецедента» / К. Томашевский // Юстиция Беларуси. — 2008. — № 5.
 6. *Ображиев, К.* Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации как формальные (юридические) источники российского уголовного права / К. Ображиев // Уголовное право. — 2008. — № 4.
 7. *Зайцева, Л.* Традиции английской системы правосудия и перспективы судебной реформы в Республике Беларусь / Л. Зайцева // Судовы весн. — 2005. — № 3.
 8. *Воронцова, И.В.* Судебный прецедент в науке и практике / И.В. Воронцова // Рос. судья. — 2008. — № 11.
 9. *Победкин, А.В.* Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации как форма толкования и преодоления пробелов уголовно-процессуального права / А.В. Победкин // Государство и право. — 2008. — № 11.
 10. *Таранова, Т.* О роли прецедента и судебной практики / Т. Таранова // Судовы весн. — 2003. — № 4.
 11. *Петрович, К.И.* Судебная практика как источник национального права / К.И. Петрович // Вестн. Конституц. Суда Респ. Беларусь. — 2004. — № 4.
 12. *Василевич, Г.А.* Судебный прецедент как источник права / Г.А. Василевич // Юстиция Беларуси. — 2004. — № 7.
 13. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). — Минск: Амалфея, 2005.
 14. Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. — М.: Совет. энцикл., 1984.
 15. *Кучин, М.В.* Нормотворческая деятельность судебных органов Российской Федерации и судебный прецедент / М.В. Кучин // Право и политика. — 2000. — № 5.
 16. *Гук, П.А.* Судебный прецедент в России: теория и практика / П.А. Гук // Правоведение. — 2001. — № 4.
 17. *Васильева, Т.А.* Судебный прецедент в деятельности высших российских органов правосудия / Т.А. Васильева // Право и политика. — 2008. — № 5.

*Статья поступила
в редакцию 21.03. 2014 г.*

ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ЦЕНТР БГЭУ представляет

Юнаш, М.У.

Беларуская мова: практыкум для студэнтаў эканамічных спецыяльнасцей / М.У. Юнаш. — Мінск: БДЭУ, 2014. — 122 с.

Вучэбны дапаможнік змяшчае практычны матэрыял па беларускай мове. Разглядаюцца пытанні гісторыі беларускай мовы. Прапануецца комплекс практыкаванняў для фарміравання правільнасці прафесійнага маўлення студэнтаў. Належная ўвага надаецца таксама разгляду навуковага і афіцыйна-справавога стыляў мовы.

Адрасуецца студэнтам эканамічных спецыяльнасцей вну, выкладчыкам і ўсім, хто цікавіцца пытаннямі беларускай мовы.