

## Список использованных источников

1. Résolution du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies sur le droit à la vie privée à l'ère du numérique, Doc. A/HRC/34/7, 23 Mar. 2017, para.17. [Электронный ресурс].- Режим доступа: <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/a/hrc/34/1>. - Дата доступа: 22.04.2019.
2. A 61MillionPerson Experiment in Social Influence and Political Mobilization [Электронный ресурс].- Режим доступа: <https://www.nature.com/articles/nature11421>. - Дата доступа: 22.04.2019.
3. Европейская конвенция об осуществлении прав детей[Электронный ресурс].-Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901953345> - Дата доступа: 22.04.2019.
4. Европейская конвенция по правам человека [Электронный ресурс].-Режим доступа: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_RUS.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf) - Дата доступа: 22.04.2019.
5. Конвенция о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера[Электронный ресурс].- Режим доступа: <https://rm.coe.int/1680078c46>. - Дата доступа: 22.04.2019.
6. О защите физических лиц в отношении обработки личных данных и о свободном движении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС (общее регулирование защиты данных) : Регламент (ЕС) 2016/679 Европейского Парламента и Совета от 27 апреля 2016 [Электронный ресурс].- Режим доступа: <https://internetinstitute.ru/wp-content/uploads/2017/07/Telecom-Data-Retention-Leg-appendix2.pdf>. - Дата доступа: 22.04.2019.
7. О развитии цифровой экономики: Декрет Президента Республики Беларусь от 21.12.2017 №8 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология ТОП [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2019.

УДК 340.142:340.5

### СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ОБЪЕКТ КОМПАРАТИВИСТСКОГО АНАЛИЗА

*Бочков А.А.*

*Витебский государственный университет имени П.М. Машерова*

Проблема источников (форм) права является одной из самых дискуссионных в общей теории права. Это связано с многоаспектностью, сложностью вопроса, наличием различных подходов. Существуют официально признанные источники и нетипичные, применяемые на практике, такие как: послания главы государства народу и Парламенту, программные выступления, протоколы поручений Президента, распоряжения Президента во время рабочих поездок в регионы, послания Конституционного суда, различные концептуальные документы и др., являющиеся реальной основой принятия решений. Речь идет о нормах

права, объективированных в юридических доктринах, формулах великих юристов, правовых обычаях, принципах права, нормативных правовых договорах, юридических (судебных) прецедентах, нормативных правовых актах.

Приоритеты и эффективность их использования зависит от исторического периода, традиций, особенностей национальной культуры, принадлежности к определенной правовой семье. Внимание к источникам (формам) права, как и праву в целом, активизируется в периоды важных социальных событий: переворотов, революций, войн, борьбы за независимость, избирательных компаний, референдумов, движений массового протеста и т.д. Это циклическая, возрастающая и затухающая кривая, как проявление синергетического, вероятностного характера развития общества. Их применение зависит от легальности и легитимности права, воплощения и реализации на практике естественных прав и свобод человека, гарантируемых государством, сознательности и активности народных масс.

Особое место среди источников (форм) права занимает судебный прецедент (судейское право), отличающийся своеобразием и спецификой, широко распространенный в системе общего права (commonlaw). Треть населения мира относятся к данной системе.

Судебный прецедент (от лат. *precedent* – идущий впереди, предшествующий), случай, имеющий раннее место и служащий примером или оправданием для последующих случаев [8, с. 398 - 399]. Это была основная форма в рабовладельческом и феодальном обществе. В настоящее время он является основным источником права в англосаксонской правовой системе.

Англосаксонская правовая система делится на две ветви: английскую (включающую Англию, Ирландию, Канаду, Австралию, Новую Зеландию, Индию, Нигерию и 36 государств членов британского содружества (Бермуды, Фолькленды, Гибралтар, остров Святой Елены и т.д.) и американскую, куда входит американизированная версия английского права в 49 штатах США.

По мнению проф. Л.И. Петражицкого, решения судей или судов выступают различными видами права: законного права, когда судьи правильно или неправильно толкуют законы, применяя право, обычного права, если они руководствуются народными обычаями, интуитивного права, если они решают подлежащие вопросы по совести, справедливости. Это может быть проявление не права, а бесправия, хроническим и систематическим нарушением права, если суды решают подлежащие вопросы недобросовестно [7, с. 453].

Таким образом, юридический прецедент – своего рода образец, норма, правило поведения для решения аналогичного юридического дела. Он создается непосредственно судьей во время процесса осуществления правосудия. В рамках юридического прецедента можно говорить не только о судебном прецеденте, но и административном, как решении административного органа, получившее значение нормы права для всех аналогичных дел в будущем. Это происходит потому что, законы, которыми располагают судьи в странах общей системы права, носят настолько обобщенный характер, что решить конкретное юридическое дело на их основе не всегда представляется возможным.

В различных странах англо-саксонской правовой системы юридический прецедент применяется по-разному. Согласно общему правилу, общеобязательными являются только юридические прецеденты судов высших инстанций. В Канаде – это Верховный суд Канады и Федеральный суд Канады. В Англии – система судебных инстанций, объединенных единым Верховным судом Англии и Уэльса (который с 1 октября 2009 г. является новым судебным органом, выполняющим функции Палаты лордов). Он включает три самостоятельных суда: Суд Короны, Высокий суд и Апелляционный суд. Каждый из них, обладая определенной юрисдикцией, не только применяет, но и одновременно создает право.

В США, в силу особенностей федеративного устройства страны, правило прецедента не действует так строго: во-первых, Верховный Суд США и верховные суды штатов не обязаны следовать собственным решениям, и могут иметь иную практику; во-вторых, штаты независимы и каждый имеет собственную судебную систему, и, следовательно, прецедентную практику. Примером юридического прецедента, обеспечивающего конституционное равноправие мужчин и женщин в США, может служить судебный прецедент 1977 г. по делу Ролисон. Ролисон не была принята на работу тюремным надзирателем, так как, по мнению соответствующего тюремного начальства, не подходила для этой работы по своим физическим параметрам (вес около 54 кг, рост 160 см). Кроме того, окружной суд, отказывая Ролисон в иске к тюремному начальству, указал, что она как женщина может провоцировать заключенных к нападению на нее на сексуальной почве. Верховный Суд США удовлетворил иск Ролисон, указав, что окружной суд ошибся, разделив дремучий предрассудок. Если заключенные будут нарушать Правила распорядка, нападать на надзирателей - их следует наказывать, но на этой основе нельзя дискриминировать женщин и лишать их права работать в качестве тюремных надзирателей. Обоснованность применения судебного прецедента для решения конкретного и аналогичных споров, объясняется следующими моментами:

1) пробельностью права, когда отсутствует соответствующая или сходная норма в НПА;

2) коллизионностью права, противоречиями норм разных НПА, регулирующих одни и те же общественные отношения;

3) оценочным характером понятий в нормативном правовом акте.

Сторонники судебного прецедентного права отмечают такие его плюсы как более гибкий и менее абстрактный характер правовых норм идущих от жизни. Противники указывают на большую казуистичность и меньшую определенность правовых норм, которые судьи для себя же и создают, что может вызвать субъективизм и произвол.

Английские суды принимают решения исходя из определенных правил. Любой прецедент состоит из двух частей: основание решения (*ratio decidendi*) и попутное сказано (*obiter dictum*). Обязательное значение имеет только первая часть, где излагаются нормы права, на основе которых было разрешено дело, поэтому задача юриста обнаружить и выделить основание решения. Вопрос о способах выделения различных частей прецедента

не является окончательно решенных и зависит от усмотрения судьи. Поэтому нельзя считать, что правило прецедента сковывает судью. Много зависит от его собственного усмотрения и выбора из нескольких прецедентов того, который с точки зрения судьи наиболее подходит для рассматриваемого дела [4, С. 394].

Решение судьи опирается не только на прецедент, но и закон, который толкуется судебными органами. С конца XIX начала XX вв. возрастает значение законодательных и административных актов, большое значение приобретают парламентские статуты – законодательные акты, принимаемые парламентом Великобритании. В XX в. резко возросла роль делегированного законодательства, особенно в сфере образования, медицинского обслуживания, социального страхования. Многие акты принимаются министерствами и другими органами управления, уполномоченными парламентом.

Огромное влияние на правовую систему США оказало английское колониальное право, а также правовые системы Испании, Голландии, Франции и иных государств, колонии которых существовали на территории этой страны. Правовая система США – дуалистична и состоит из прецедентного права и статутного права при приоритете прецедента. Право – это, прежде всего, судебная практика, а нормы закона применяются и истолковываются судьями и основаны на прежних судебных решениях. В США 51 система права: 50 – в штатах, и 1 – федеральная.

Также необходимо отметить свободное действие прецедента. Верховный суд страны, верховные суды штатов не связаны своими прежними решениями и решениями других судов. В каждом штате действует свое прецедентное право. В законодательстве приняты гражданские, гражданско-процессуальные, уголовные, уголовно-процессуальные кодексы. Кодекс законов США включает в себя все действующие законы федерации.

Среди отличий американской правовой системы от английской, можно указать на: большую значимость в ней законодательства по сравнению с ролью статутов парламента; большую приверженность кодификации по сравнению с английским правом; меньшую роль судебной практики в правовой системе.

Проф.М.Н. Марченко выделяет следующие особенности общего права:

1. по природе и содержанию – это судейское право, в основе которого заложены решения королевских (вестминстерских) судов в Англии, решение Верховного суда по вопросам конституционности или не конституционности обычных («текущих») законов в США, вердикты высших судебных инстанций по аналогичным вопросам в Канаде, Австралии и других англоязычных странах. Согласно выражения председателя Верховного суда США Э. Уоррена, суд творит право по ходу своей основной судебной деятельности;

2. ярко выраженный «казуальный» характер доминирующего «прецедентного» права при полном или почти полном отсутствии кодифицированного права. Закон не имеет смысла, пока он не истолкован судами;

3. незначительное влияние римского права на процесс возникновения и развития системы общего права;

4. процессуальное право по сравнению с материальным играет ведущую роль. Это право процессуалистов и практиков, а не право изученных в университете понятий, принципов и доктрин. Крупный юрист в Англии, это не профессор университета, а судья вышедшей из юристов - практиков;

5. высокий уровень независимости судебной власти по отношению к другим государственным ветвям. Самостоятельность судей реально гарантирована, как в вопросах организации внутренней жизни, так и в отправлении правосудия. Можно отметить высокую техническую оснащенность судебного процесса, наличие благоустроенных зданий и отдельных помещений, высокую оплату труда судей, корпоративность и солидарность в действиях, законодательно закрепленный «судейский иммунитет», высокий моральный статус профессии, основанный на исторически сложившихся традициях;

6. обвинительный характер судебного процесса (особенно в Великобритании), когда в соответствии с уголовно-процессуальными и гражданско-процессуальными нормами обязательства по сбору доказательств возлагаются на стороны – участницы процесса, а суд (судья) остается нейтральной стороной, заслушивающей и оценивающей аргументы обеих сторон (в отличие от «инквизиторского» процесса романо-германской правовой системы, где на суд возлагаются обязанности как сбора, так оценки собранных доказательств). В силу обвинительного характера процесса в Англии не получил развития институт государственного обвинения, представленный особыми должностными лицами. Вместо него, в стране начиная с XIII века, действуют профессиональные правозащитники, которые не являются государственными служащими и не руководствуются политическими соображениями. В системе общего права бытует мнение, что материальное право укрывается в пробелах процессуального права, поэтому оно развивается и усовершенствуется на основе развития последнего. Считается, что наивысшая форма защиты содержится в нормах процессуального права, а главные действующие лица общего права – процессуалисты: суды и адвокаты, а не материалисты: законодатели и ученые – профессора [5, С.260 - 271].

В общем праве приоритетное значение придается процессуальным нормам, формам судопроизводства, источникам доказательств потому, что они составляют одновременно механизм правообразования и правореализации [6, С. 206 – 207].

В Республике Беларусь судебный прецедент официально не признается источником права. Официальными источниками права являются: НПА, нормативные правовые договоры, правовые обычаи, а в случае отсутствия правовой нормы в правоприменении используется аналогия закона и аналогия права. Судья принимает решения исходя из внутренней убежденности.

Судебный прецедент существует в виде Постановлений Верховного Суда Республики Беларусь (Пленума Верховного Суда), в которых конкретизируются и детализируются общие нормы закона. Чл. – корр. Г.А.Василевич, рассматривая судебный прецедент как источник права, выступает за легализацию судейского права и поддерживает позицию тех авторов, которые считают, что судебный прецедент создает правовые положения, которые отсутствуют в нормативном правовом акте, и тем самым восполняет пробелы в законодательстве, дает разъяснение (толкование) нормативного правового

акта [2, с. 11]. По его мнению - это наиболее гибкий механизм преодоления погрешностей законодателя, который, однако, приобретает более стабильный характер, когда «санкционирован» судом высшей инстанции. Однако он может быть создан и судом любой инстанции.

В действующем российском законодательстве нашел свое закрепление лишь прецедент судебного толкования, формируемый решениями высших судебных органов, куда входят: Постановления Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ (в недалеком прошлом Высшего Арбитражного Суда РФ), Пленума Верховного Суда РФ, Постановления Европейского Суда по защите прав человека .

В Республике Беларусь решения высших судебных органов носят нормативный характер, когда анализируется, обобщается нормативная, судебная практика, имеющая правоприменительную специфику (акты Конституционного Суда, Верховного Суда, Постановление Пленума Верховного суда Республики Беларусь). Решения судебных органов являются источником права в силу неясности, противоречивости или неопределенности нормативных предписаний, суд вынужден конкретизировать или уточнять содержание правовых норм или создавать новые нормы. Нормативный характер имеют акты Конституционного Суда, принятые в ходе конституционного судопроизводства. Речь идет о заключениях, принимаемых в порядке последующего конституционного контроля, и решениях, принимаемых в порядке обязательного предварительного контроля, а также решениях об устранении правовых пробелов, исключении коллизий и правовой неопределенности[3, с. 5–16].

Роль судебного прецедента остается стабильно высокой в системе общего права, где одновременно возрастает значение нормативных правовых актов и иных источников права. Судебный прецедент на практике, выполняет не только информативную, но и доктринальную, герменевтическую функцию при принятии судебных решений, значение образца. Глобальные изменения, происходящие в мире, трансформируют многие подходы и понятия государственно – правовой реальности [1, С. 3–9]. Сближение и унификация правовых систем способствуют пересмотру и изменению традиционных подходов. Главным является эффективность применяемых источников права при осуществлении правосудия, повышении авторитета судебского сообщества, укреплении законности и правопорядка.

## Список использованных источников

1. Бочков, А.А. Современное государство и право в условиях цифровой реальности / А.А. Бочков // Право. Экономика. Психология: научно-практический журнал Витебского государственного университета имени П.М. Машерова. – №1 (13) – 2019. – С. 3 – 9.
2. Василевич, Г.А. Акты органов судебной власти: роль и место в национальной правовой системе / Г.А. Василевич // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы. В 2 т. Т.1. Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза : сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т, юрид. фак. : С.А. Балашенко [ и др.]. – Минск : Изд. центр БГУ, 2008. – С.3 – 14.
3. Василевич, Г.А. Юридические последствия актов Конституционного Суда Республики Беларусь / Г.А. Василевич // Право. by 2016 № 2(40). – С. 27 – 35.
4. Денисенко, С.В. Современная структура английского права / С.В. Денисенко // Теория государства и права: учеб пособие / В.И. Власов, Г.Б. Власова, С.В. Денисенко. – Ростов н/Д : Феникс, 2017. – С.392 – 399.
5. Марченко, М.Н. Основные черты и особенности англосаксонской правовой семьи / М.Н. Марченко // Теория государства и права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2018. – С.255 – 271.
6. Матузов, Н.И., Синюков, В.Н. Основные правовые семьи народов мира / Н.И. Матузов, В.Н. Синюков // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – С. 205 – 211.
7. Петражицкий, Л.И. Право судебной практики и другие виды судебного позитивного права /Л.И.Петражицкий // Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – Серия «Мир культуры, истории и философии». – СПб.: Издательство «Лань», 2000. – 608с.
8. Словарь иностранных слов. – 12-е изд., стетеотип. – М.: Рус. Яз., 1985. – 608с.

УДК 341

### ГЛОБАЛЬНЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

*Бурьянов С.А.*

*Московский городской педагогический университет*

Глобализацию следует рассматривать как совокупность, в основном объективных, но противоречивых и неравномерных процессов, направленных на формирование единой планетарной техносоциоприродной системы, завершение которых должно привести к качественно новому состоянию глобальности общественных и иных с ними связанных взаимодействий. В связи с тем, что развитие происходит неравномерно, то это приводит к разбалансировке и неуправляемости, как общественных отношений, так и связанных