



Важнейшее место среди форм (источников) права ряда стран занимает прецедент. Под прецедентом понимается решение судебного органа по конкретному делу, которое рассматривается в качестве образца при рассмотрении таких же или аналогичных дел. Существует два вида прецедентов: судебный (например, решение, принимаемое по гражданскому или уголовному делу) и административный (решение, принимаемое административным органом или административным судом).

Наиболее распространенной формой права является судебный прецедент. Его наличие свидетельствует о том, что в странах, где он признается в качестве источника права, правотворческой деятельностью занимаются не только законодательные, но и судебные органы. Судебная практика является источником права.

По отношению к закону прецедент находится в «подчиненном» положении. Это проявляется, в частности, в том, как отмечал Р. Кросс, что «законом может быть отменено действие судебного решения», и в том, что «суды полагают себя обязанными придавать силу законодательному акту, когда считают его принятым в надлежащем порядке». Иными словами, если законодательный акт принят уполномоченным на то органом и в соответствии с установленной процедурой, он должен признаваться и применяться судами. Сам суд, создавая прецедент, должен действовать в строгом соответствии с законом. При этом прецедент как источник права зарождается часто тогда, когда данная сфера общественных отношений не урегулирована с помощью норм, содержащихся в законе. То есть суд в ряде стран только применяет уже существующие в законе нормы права, но не творит новые, создавая прецедент.

Принцип прецедента действует по вертикали, определяя обязанность судей следовать решениям соответствующих вышестоящих судов. Решения вышестоящих судов обязательны для всех нижестоящих судов, но не связывают вышестоящие. Так, решения английской Палаты лордов (высший суд, стоящий во главе английских судов) обязательны для всех нижестоящих судов. Решения Апелляционного суда (кассационная судебная инстанция) обязательны для всех судов, кроме Палаты лордов. Решения Высокого суда обязательны для всех судов, кроме Палаты лордов и Апелляционного суда.

В настоящее время обязанность предпринять необходимый поиск нужных статutow или прецедентов входит в функции адвокатов каждой стороны по делу. Результаты этого поиска должны быть представлены суду. Однако судьи могут ссылаться и на другие авторитетные источники права, в том числе на те, о которых не сообщили адвокаты, участвующие в деле. Особенно этим отличаются судьи Палаты лордов. В таких случаях суд в обязательном порядке испрашивает мнение адвокатов, представляющих стороны в процессе.

Основное свойство прецедента заключается в том, что решение суда по одному делу определяет решения судов по другим делам, т.е. обладает определенной обязательной силой, которая заставляет следовать образцу, появившемуся при решении одного дела, в остальной практике. Плохое это свойство или хорошее? Хорошее, потому что нельзя разным судам, решая принципиально одинаковые вопросы, выносить различные решения. И у нас это необходимо просто потому, что Конституция РФ провозглашает равенство всех перед законом и судом. Применяя один и тот же закон к однотипным случаям, мы должны получать аналогичные, т.е. предсказуемые решения. Следовательно, уже из равенства перед законом и судом вытекает такое необходимое правовое последствие, как равнозначность юридических решений при применении закона к однотипным случаям.

Прецеденты обычно складываются через решения судов на низшем уровне, которые рассматривают дела, наработывают практику, постепенно поступающую в вышестоящие инстанции для проверки. И либо находят там подтверждение, либо нет. В первом случае практика может приобрести значение прецедента, на который должны ориентироваться все другие суды, рассматривающие аналогичные дела. Суть прецедента с этой точки зрения заключается в обязательности позиции высшего суда для нижестоящих.

Существуют две формы, обеспечивающие обязательность позиций вышестоящего суда для нижестоящих. По конкретному делу ясно: если судебный акт отменен или одобрен вышестоящим судом, то это обязательно для данного дела. Но любое такое решение по конкретному делу, в котором вышестоящий суд согласился или не согласился с решением нижестоящей инстанции, является ориентиром для судов при рассмотрении других дел. Суды, если решение отменено, понимают, что и другие подобные дела так решать нельзя.