

УДК 340.01

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА В ИСТОЧНИКОВОМ КАЧЕСТВЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

© 2020 г. Б.В. Макогон, А.С. Мамин

Белгородский государственный
национальный исследовательский
университет
308015, г. Белгород, ул. Победы, 85

National Research University
Belgorod State University
85, Pobedy str.,
Belgorod, 308015

В статье на основе анализа широкого круга источников рассмотрена актуальная проблематика места и роли судебной практики в системе источников российского процессуального права. Сделан вывод, что судебные акты, оформляющие результаты деятельности по обобщению судебной практики, могут расцениваться как формально-юридические источники процессуального права, а сама судебная практика – как содержательный источник, указывающий на несовершенства законодательного регулирования.

Ключевые слова: судебная практика, источники права, правотворчество, юридический процесс, правовая система.

Based on the analysis of a wide range of sources, the article considers the debatable issues of the place and role of judicial practice in the system of sources of Russian procedural law. It is concluded that judicial acts that formalize the results of the activity on the generalization of judicial practice can be regarded as formal legal sources of procedural law, and the judicial practice itself - as a meaningful source indicating the imperfections of legislative regulation.

Keywords: judicial practice, sources of law, lawmaking, legal process, legal system.

Учитывая, что российская правовая система традиционно относится к континентальной, поскольку соответствует основным ее признакам, главным из которых является выделение закона в качестве основного источника права. Однако в советское время и, особенно, в период развития российского процессуального права в конце 90-х гг. XX – начале XXI в. большое влияние на формирование сугубо процессуальных правил поведения субъектов судопроизводства оказывала и продолжает оказывать судебная практика, нивелирующая имитационные проявления на правовом поле [1], вносящая весомый вклад в управление конфликтами [2]. Восприятие российской судебной практики как источника права можно часто видеть в научной литературе, учебных пособиях, практических выкладках юристов, а также в судебных актах как результатах деятельности органов судебной власти в России [3].

В целях изложения основных положений по заданной проблематике нами будет обращено внимание как на позитивные, так и на негативные суждения относительно восприятия судебной практики в источниковом качестве.

Итак, по мнению И.В. Маслова, судебные прецеденты играют все более возрастающую роль в уголовно-процессуальной системе, стремятся замещать акты уровня закона, находя свое выражение в толковании подзаконных правовых актов. Отметим, что именно чрезмерная симпатия именно к последним представляется фактором, размывающим юридические пределы деятельности субъектов публичной власти.

В качестве демонстративного примера можно обратить внимание на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», определяющее, что применение ратифицированной Российской Федерацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года [4] «должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека» [5].

Конечно, в 1998 году Россия признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека. При этом, решения указанного органа, как небезосновательно считает И.В. Маслов, «могут проникать в российскую правоприменительную практику только после того, как соответствующие изменения и дополнения будут внесены в нормативно-правовой акт, т.е. в Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Проанализировав решение Верховного Суда РФ о практике применения решений Европейского Суда по правам человека, можно заключить, что эти решения имеют прямое действие, то есть по своей сути являются судебными прецедентами, имеющими силу закона» [6].

Здесь же уместно привести следующую позицию А.Д. Бойкова: «Негативное правотворчество судебной власти – опасный путь фрагментарного совершенствования правовой системы. Особенно это очевидно применительно к кодифицированному отраслевому законодательству, в котором любые част-

ные изменения чреватые далеко идущими последствиями, связанными с нарушением органического единства институтов права, снижением эффективности его регулятивной функции» [7]. Мнение автора связано с признанием необходимости понимания Уголовно-процессуального кодекса как подчеркнуто единственного закона, устанавливающего на территории Российской Федерации порядок уголовного судопроизводства (конечно, помимо Конституции, являющейся в виду ее юридических свойств основным законом общества и государства), поскольку «любая кодифицированная отрасль права в основе своего построения имеет принцип системности институтов и норм, находящихся в тесной связи, взаимной зависимости и обусловленности. Исключение из Кодекса любой нормы, имеющей принципиальное значение, влечет цепную реакцию, накладывая отпечаток на другие нормы и институты» [7].

И.В. Маслов, в продолжение достаточно стройной критики судебной практики и ведомственного нормотворчества в рассматриваемом контексте, указывает на «дестабилизирующий» их характер применительно к Уголовно-процессуальному кодексу РФ, негативные последствия для субъектов правоприменения.

В отечественной правовой доктрине разных лет позиция, выражающаяся в отведении нормативному акту ведущего места в системе источников права, явно выделяется как преобладающая. Именно нормативный правовой акт представляется наиболее эффективным источником, регулирующим неуклонно усложняющуюся систему общественных отношений (правоотношений), в то время как юридические прецеденты в своей совокупности формируют все более громоздкий и запутанный массив, который, в свою очередь, может качественно трансформироваться в кодифицированный закон (речь не идет о приходе на смену закону).

На последнее в свое время обращал внимание Н.М. Коркунов. «Государственная власть, призванная поддерживать и охранять господство права, не может примириться с таким положением дела. Как только оно достаточно окрепнет и организуется, она везде стремится поставить на место неопределенных начал обычного права и судебной практики ею самой сформулированные и по возможности общие положения или законы» [8].

Следовательно, по мнению И.В. Маслова, переход от регулирования общественных отношений правилами, содержащимися в нормативных правовых актах, «к регулированию судебными прецедентами – это не эволюция, а инволюция; не прогресс, а регресс» [6].

Продолжая обзорное изложение источниковой проблематики относительно регулирования процессуальных отношений, отметим, что в качестве источников процессуального права в учебной и научной литературе традиционно рассматриваются правовые акты, содержащие нормы соответствующей отрасли права [9]. В таком понимании источники права – это «то, где содержится норма права, то, откуда юристы-практики черпают знания о нормах позитивного права» [10, с. 52]. Нормативные правовые акты выступают средством, формой объективирования соответствующих норм. Соглашаясь с наличием у такого подхода практической значимости, свойств доступности и выраженной определенности, вместе с тем, нельзя не отметить некоторую его односторонность, поскольку в таком случае наблюдается исключительно узконормативное понимание процессуального права, при том что в юридической науке все еще не выработан единый и общепризнанный подход к последнему [11].

Одной из фундаментальных проблем, касающихся системы источников процессуального права, представляется решение вопроса о судебном правотворчестве, в котором авторы разделились на два противоположных лагеря. Сторонники обоих признают правоприменительную деятельность судов, вместе с тем, в своих выводах по поводу существования судебной правотворческой деятельности – расходятся, приводя аргументы как в пользу наличия таковой [12], так и против [13; 14].

Далее, с методологических позиций укажем, что представляет собой судебная практика, например, в сфере гражданского и арбитражного процессуального права России.

В литературе она определяется по-разному [12], однако в рамках рассматриваемой проблематики под судебной практикой в широком смысле следует понимать «деятельность уполномоченных судов по применению, толкованию и разъяснению норм российского гражданского и арбитражного процессуального права, результаты которой в письменном виде фиксируются в судебных актах и иных документах. Письменная форма выражения результатов судебной практики не только придает им формальную определенность, но и дает возможность для их изучения, анализа и использования при разрешении типичных фактических ситуаций» [11].

Большая часть актов судов не выходит за пределы свойств индивидуального правоприменительного акта. Но вследствие развития и усложнения общественных отношений в законодательстве появляются пробелы и коллизии, что ведет к возникновению судебных актов, содержащих в себе новые процессуальные правила, по указанным выше причинам служащие образцом в аналогичных ситуациях.

Однако для их применения другие суды должны иметь возможность ознакомиться с ними и утвердиться во мнении, что следование соответствующим правилам обеспечит единство судебной практики и не повлечет отмену решения или определения вышестоящей судебной инстанцией [11].

Актуальным в современных условиях механизмом, позволяющим реализовать указанный выше принцип единства в целях своевременного и справедливого рассмотрения и разрешения дел всеми судами, является деятельность вышестоящих судов по обобщению судебной практики с оформлением соответствующих результатов. При этом для приобретения «силы правоположений, подлежащих применению в качестве общеобязательных правил на всей территории России, они должны быть подтверждены авторитетом Верховного Суда РФ, опубликованы от его имени в соответствующих источниках как образцы для разрешения типичных ситуаций. Именно поэтому анализ судебной практики нижестоящих судов в обзорах и содержащиеся в них рекомендации всегда сопровождаются ссылкой на соответствующие правовые позиции высших судов страны» [15, с. 152].

В обозначенном контексте может вставать дискуссионный вопрос о том, что постановления Пленумов Верховного Суда РФ по конкретным делам, утверждаемые в установленном порядке обзоры судебной практики и др. не являются обязательными для нижестоящих судов, не обеспечены возможностью применения санкций, так как суды в своей деятельности самостоятельны и действуют лишь в рамках Конституции и федерального закона.

Однако, даже если бы реализация положений, содержащихся в указанных документах, обеспечивалась исключительно авторитетом Верховного Суда, – уже это свидетельствовало бы об отнесении их к реально применяемым правилам. Кроме этого, в соответствии со ст. 126 Конституции РФ, Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Следовательно, суды обязаны следовать соответствующим разъяснениям, иначе их решения будут пересмотрены судом, относящимся к вышестоящей инстанции. Указанная обязанность проистекает из целей правосудия [11].

Таким образом, в результате и в процессе деятельности судов формируются правила, являющиеся логически общеобязательными, имеющие характер нормативности, но при этом не находящие своего прямого выражения в законодательных актах. Соответственно, судебные акты, оформляющие результаты деятельности по обобщению судебной практики, могут расцениваться как формально-юридические источники процессуального права, а сама судебная практика – как содержательный источник, указывающий на несовершенство законодательного регулирования.

Правовые позиции суда – составляющая позитивного процессуального права; они, по сути, «реально существующий в судебных документах и фактически осязаемый регулятор процессуальных отношений, на основе которого судами определяется юридически дозволенное поведение субъектов... и разрешаются процессуальные ситуации...» [11].

Таким образом, мы наблюдаем действительно обоснованные позиции как в пользу восприятия судебной практики источником права в Российской Федерации, так и против. На наш взгляд, это в очередной раз свидетельствует о том, что переходный период становления российской государственности все еще продолжается.

Литература

1. Куксин И.Н., Мархгейм М.В. Права человека в XXI веке: ценность или имитация? // В сб.: Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика: материалы ежегодной Международной научной конференции памяти профессора Феликса Михайловича Рудинского. 2015. С. 125-132.
2. Тонков Е.Е. Педагогическое управление конфликтом. Монография. Белгород: Издательство Белгородского государственного университета, 1999. 294 с.
3. Дегтярев С.Л. Судебная деятельность как источник гражданского процессуального и арбитражного процессуального права // Российский юридический журнал. 2012. № 3. С. 173-179.
4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950 г.) (с изм. и доп. от 11.05.1994 г.) // Бюллетень международных договоров. 1998. № 7. С. 20-35; 2001. № 3. С. 3-44.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (ред. от 05.03.2013 г.) // Российская газета. 2003, 2 декабря; 2013, 13 марта.
6. Маслов И.В. Законы, определяющие порядок уголовного судопроизводства (источники уголовно-процессуального права) // Уголовное судопроизводство. 2006. № 1. С. 127-129.
7. Бойков А.Д. Третья власть в России. Книга вторая – продолжение реформ. М., 2002. 280 с.
8. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб, 1894. 519 с.
9. Гражданское процессуальное право / под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С. 15; Арбитражный процесс / отв. ред. В.В. Ярков. М., 2003. 584 с.
10. Денисов С.А., Смирнов П.П. Теория государства и права: Конспект авторских лекций. Тюмень, 2000. Ч. 1. 279 с.

11. Жилин Г.А. Источники гражданского и арбитражного процессуального права // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6 / под ред. В.В. Яркова. СПб, 2008. С. 73-92.
12. Добрачев Д.В. Роль судебной практики в современном арбитражном процессе // Правоведение. 2004. № 6. С. 119-138.
13. Загайнова С.К. О роли судебной практики в российском праве // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции / отв. ред. В.В. Ярков. Екатеринбург, 1998. С. 251-266.
14. Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права / отв. ред. Б.Н. Топорнин. М.:, 1997. С. 34-41.
15. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. Монография. М., 2010. 574 с.