

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
(ФГБОУ ВО «АмГУ»)

Факультет юридический

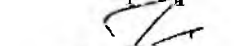
Кафедра теории и истории государства и права

Направление 40.04.01 - юриспруденция

Направленность (профиль) образовательной программы Теория и история государства и права, история правовых учений

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

Зав. кафедрой

 А.В. Умрихин

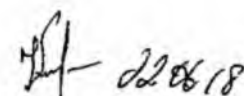
« 26 » 06 2018 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на тему: Правообразующая судебная практика в Российской Федерации

Исполнитель

студент группы 621-ом



(подпись, дата)

И. В. Китаев

Руководитель

канд. юрид. наук,

доцент

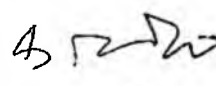
26.06.18 
(подпись, дата)

Т. А. Зайцева

Руководитель научного

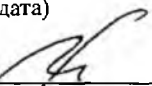
содержания программы

магистратуры

26.06.2018 
(подпись, дата)

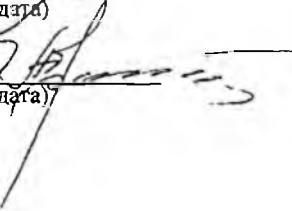
А. П. Герасименко

Нормоконтроль

21.06.18 
(подпись, дата)

О. В. Громова

Рецензент

26.06.18 
(подпись, дата) Е. А. Абрамова

Благовещенск 2018

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное образовательное бюджетное учреждение
высшего образования
АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
(ФГОБУ ВО «АмГУ»)

Факультет юридический
Кафедра теории и истории государства и права

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой


_____ А.В. Умрихин
« 26 » / 10 / 2016 г.

ЗАДАНИЕ

К выпускной квалификационной работе студента Китаева Игоря Владимировича.

1. Тема выпускной квалификационной работы: Правообразующая судебная практика в Российской Федерации (утверждена приказом от 09.04.2018 г. № 772-уч.).
2. Срок сдачи студентом законченной работы: 15.06.2018 г.
3. Исходные данные к выпускной квалификационной работе: Конституция РФ, федеральные законы, постановления Пленума Верховного Суда РФ, постановления Конституционного Суда РФ.
4. Содержание выпускной квалификационной работы (перечень подлежащих разработке вопросов: понятие, природа и роль судебной практики в правовой системе России: теоретические и исторические аспекты; значение правообразующей судебной практики для правовой системы России.
5. Перечень материалов приложения: (наличие чертежей, таблиц, графиков, схем, программных продуктов, иллюстративного материала и т.п.): нет.
6. Консультанты по выпускной квалификационной работе (с указанием относящихся к ним разделов): нет.
7. Дата выдачи задания: 16.10.16 г.

Руководитель выпускной квалификационной работы: к.ю.н., доцент Зайцева Татьяна Анатольевна.

Задание принял к исполнению:  _____ (дата, подпись студента)

ВВЕДЕНИЕ

В условиях унификации и гармонизации права, осуществляемых в рамках общих направлений мировой глобализации, явно наметилась тенденция сближения национальных правовых систем на основе рецепции основных источников права.

Российское законодательство не рассматривает юридический прецедент и судебную практику как формы права. Это связано, прежде всего, с отнесением российской правовой системы к романо-германской правовой семье. Однако данный факт не препятствует оживленным дискуссиям о роли и месте судебной практики в правообразующем процессе и ее влиянии на законотворческий процесс, о механизме формирования правовых норм в судебных решениях, об обязательной силе судебной практики и ее однообразии, о соотношении судебной практики с другими источниками права.

Так, правовые системы стран континентальной Европы выделяют особое место судебной практики в системе источников права. Это связано, прежде всего, с наличием общеевропейского права, сложившегося во второй половине XX века в силу интеграционных европейских процессов, результатом которых стало образование Европейского Союза. Поскольку в ЕС входили государства, правовые системы которых относились к разным правовым семьям, это привело к включению судебного прецедента и судебной практики как источника права вначале в европейское право, а впоследствии и в национальное право государств-членов ЕС. Российская Федерация, не являющаяся членом ЕС, но активно взаимодействующая с европейскими государствами, безусловно испытывает потребность в сближении отечественной правовой системы с правовыми системами стран Европы, в том числе и в области источников права, что позволило бы эффективно сотрудничать в разных областях. Кроме того, сегодня в отечественной научной юридической среде ни у кого не вызывает сомнений тот факт, что судебная практика оказывает существенное влияние на повышение эффективности совершенство-

вания действующей нормативно-правовой базы, воздействует на законотворческий процесс (как непосредственно, так и опосредованно).

Таким образом, актуальность исследования с одной стороны, обусловлена повышенному вниманию к судебной практике как способу совершенствования правового регулирования общественных отношений, а с другой стороны, развернувшейся в научной среде дискуссии относительно ее правовой природы, в том числе и как своеобразного источника права.

Объект исследования стало судебное правотворчество как явление правовой реальности, являющееся элементом правовой системы общества.

Предметом исследования является правообразующая судебная практика в системе источников российского права.

Целью данного исследования стало изучение места и роли правообразующей судебной практики в правовой системе России. Исходя из поставленной цели были определены следующие задачи исследования:

- рассмотреть историю становления развития судебной практики в системе источников российского права;
- уточнить понятие и сформулировать основные признаки судебной практики, а также проанализировать соотношение судебной практики и судебного прецедента;
- изучить правовую природу судебной практики и ее место в системе источников российского права;
- выявить особенности нормативности судебных правовых актов;
- выявить значение правообразующей судебной практики Конституционного Суда РФ, Верховного суда РФ и судов общей юрисдикции для правовой системы России.

Теоретической основой проведенного исследования стали работы П.А. Гука, С.В. Боботова, И. Ю. Богдановской, Н.В. Витрука, В.Д. Зорькина, О.Н. Коростелкиной, М.Н. Марченко, А.А. Петруниной, Т.В. Соколова, И.В. Шульги и др.

Правовой базой исследования стали Конституция РФ, ФКЗ «О судебной системе РФ», ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», ФКЗ «О Верховном Суде РФ» и иные федеральные законы. Также автором были изучены некоторые решения Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, решения различных судов общей юрисдикции Российской Федерации, опубликованные материалы судебной практики.

Методологической основой проведенного исследования стал общий диалектический метод познания, а также такие общенаучные методы как системный метод научного познания, логический, исторический и некоторые другие. В силу правовой проблематики работы, в ней использовались помимо общенаучных формально-юридический и сравнительно-правовой методы. Поскольку в работе была исследована практическая деятельность органов, осуществляющих правосудие таких как Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, суды общей юрисдикции в части формирования ими правообразующей судебной практики, был применен метод конкретных социально-правовых исследований.

Практическая значимость проведенного исследования обусловлена большой значимостью становления и развития правообразующей судебной практики как специфического источника российского права, необходимого для общественных отношений, при регулировании которых наблюдается пробельность законодательства, дефектность норм, подлежащих применению, их недостаточность, а порой и противоречивость.

Апробация результатов научного исследования осуществлялась на научно-практической конференции «Правовая система России: история, современность, тенденции развития»¹, в рамках которой автором были подготовлены тезисы доклада по теме исследования, а также при преподавании

¹ Китаев И.В. К вопросу о соотношении понятий судебного прецедента и судебной практики в российской юридической доктрине. // Правовая система России: история, современность, тенденции развития. Сборник материалов V заочной национальной научно-практической конференции. – Благовещенск: АмГУ, 2018. – С.77-78.

правовых дисциплин студентам очной формы обучения юридического факультета при прохождении педагогической практики.

Выводы и рекомендации, сформулированные в магистерской диссертации могут быть полезны для юристов, сталкивающихся в процессе своей практической деятельности с пробельностью, противоречивостью и несовершенством текущего законодательства, а также могут быть интересны для совершенствования российского законодательства в вопросах судопроизводства, статуса суда и его решений, практики судов. Вывод о назревшей необходимости рассматривать правообразующую судебную практику как особый источник российского права, позволит не только преодолеть существующие пробелы в законодательстве, но и внести элемент стабильности в условия правоприменения и формирования законодательства Российской Федерации.

Результаты, полученные в ходе проведенного исследования, кроме того, могут служить основой для дальнейшей исследовательской деятельности в сфере разработки и совершенствования системы источников российского права.

Содержание магистерской диссертации может послужить теоретической и фактической основой для отдельных тем в рамках преподавания таких дисциплин, как теория государства и права, конституционное право, правоохранительные органы, конституционное правосудие и некоторых других.

Структура диссертации определена целями и задачами исследования. Работа состоит из введения, двух разделов, включающих в общей сложности шесть подразделов, заключения и библиографического списка.

1. ПОНЯТИЕ, ПРИРОДА И РОЛЬ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

1.1 Исторические аспекты развития судебной практики в системе источников российского права

В истории становления и развития российской правовой системы можно выделить несколько этапов. Первые источники права, порядок нормообразования и правоприменения древнерусских норм права представлял собой по большей части рецепцию права Древней Византии. В дальнейшем, по мере укрепления российской государственности, правовая система России все больше приобретала черты, характерные для правовых систем романо-германского права, такие как - кодификация законодательства, особая роль нормативно-правовых актов в системе источников права и др. Изменение политической системы России, произошедшей в ходе революций 1917 года изменило и коренным образом правовую систему нашего государства - была создана особая правовая семья, в дальнейшем получившая название системы социалистического права. В 90-х гг. XX века, произошел возврат российской правовой системы в семью романо-германского права. Современная правовая система России, испытывая на себе общие тенденции глобализации, стала приобретать черты, ранее относившиеся к правовым семьям иного вида. В частности, появилась объективная необходимость определить место и значение судебной практики в системе современных источников российского права. В рамках данного подраздела попробуем рассмотреть историю становления и развития судебной практики и ее влияние на правовую систему России.

П.А. Гук справедливо связывает становление и развитие судебной практики с эволюцией судебной в России. Так, он предлагает выделить три основных этапа становления судебной практики: развитие судебной практики Древнерусского государства и Российской империи (конец IX - 1917 г.); 2) судебная практика советского периода (1917 г. - 1991 г.); 3) судебная

практика в современной правовой системе РФ (1991 г. и по настоящее время)².

Правовая система России долгое время не признавала судебную практику в качестве источника права, тем не менее не отрицалась важная роль судебных решений (прецедентов) в качестве инструмента, необходимого для единообразного применения права в юридических спорах, при разрешении правовых казусов в условиях отсутствия нормативного правового акта, регулирующего общественные отношения.

Каждый исторический этап развития российского права связан с определенными изменениями в системе правовых источников, меняются приоритеты относительно определения основного источника права. Так древнее право Руси, как и большинство правовых систем этого периода большое внимание уделяло обычаям для регулирования общественных отношений, особенно в вопросах рассмотрения судебных споров общиной, посадскими людьми, а в дальнейшем князем и его наместниками. Со временем на первое место в системе источников российского права выходит нормативный правовой акт.

Влияние церкви на осуществление правосудия в этот период достаточно велико. Помимо княжеского суда создается церковный суд, в ведении которого находятся «греховные» преступления. Началом образования церковных судов послужил Устав князя Владимира Святославича о десятинах, судах и людях церковных. Разграничение предметов ведения было следующим - не все грехи государство признавало преступлениями, но все преступления рассматривались церковью как грех. Соответственно, греховными делами, непременными с точки зрения государства ведал церковный суд. Под исключительную подсудность церковного суда попадали дела греховные без элементов преступления, а остальные категории дел - греховно-преступные, тяжкие - рассматривали совместно княжеские и церковные суды. Поскольку

² Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ. Дисс. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук. М., 2012. - С. 67.

первоначально, власть церкви напрямую зависела от власти и авторитета князя, то и судебная практика формировалась на основе принятого князем и епископом церкви консенсуса.

О князе как судье говорится и в таком известном источнике как Русская Правда. Пункт 38 Русской Правды гласит: «Если убьют вора на своем дворе или у клети, или хлева, то за это не отвечают как за убийство, если же вора держали до рассвета, то привести его на княжеский двор на суд»³.

Русский историк права А. Е. Пресняков пишет: «Случаи сложные, неясные, новые, случаи, при которых применение обычного права привело бы к явной несправедливости, - вот, прежде всего, область княжого решения. Это *judicium aequitatis*, решение по справедливости, игравшее существенную роль в развитии права у всех народов. Это фактор творчества нового права путем прецедентов, какими становились отдельные княжеские приговоры»⁴.

Аналогичного мнения придерживается и В.В. Момотов, который отметил особую роль княжеской власти в правотворческой деятельности, что выразилось в принятии новых княжеских установлений и, конечно же, в судебной практике. «Именно судебная практика стала закреплять складывающиеся социальные отношения. Судебные решения княжеской власти стали приобретать значение судебного прецедента»⁵.

Часть таких наиболее знаковых решений были закреплены в Русской Правде. Скажем, примером такого решения стал «приговор Изяслава Ярославича, присудившего к двойной вине жителей Дорогобужа за убийство княжеского «конюха старого», т.е. конюшего старосты, или приказчика; приговор этот занесен в Правду, как общий закон, причисливший княжеского старосту конюшего по размеру пени за его убийство к составу старшей дружины князя»⁶.

³ Кутафин О. Е. Судебная власть в России: история, документы : в 6 т. / О. Е. Кутафин, В. М. Лебедев, Г. Ю. Семигин. - М., 2003. - С. 86.

⁴ Пресняков, А. Е. Лекции по русской истории / А. Е. Пресняков // Киевская Русь. - М., 1993.-С. 431.

⁵ Момотов, В. В. Формирование русского средневекового права в IX-XIV вв. / В. В. Момотов. - М., 2003. - С. 72, 73.

⁶ Ключевский, В. О. Краткий курс по русской истории / В. О. Ключевский. - М., 2000.-С. 76.

Следовательно, если нарушенное право проистекало из сложившегося обычая, то для его применения, и, в дальнейшем, восстановления необходимо было в спорных случаях найти и сформулировать. В дальнейшем, такие правовые формулировки в виде приговоров суда становятся юридическими прецедентами, благодаря которым дальнейшие похожие спорные ситуации будут разрешаться аналогично, на основании прецедентного права. Княжеские прецеденты, для удобства использования и сохранения, заносят в уставы и своды. В последствии, такая запись становится, например, уложением, уставной грамотой, то есть авторитетным документом с правовым весом.

Таким образом, различные постановления князя, составившие княжескую судебную практику и дополняющие Русскую Правду, можно по содержанию считать очевидным памятником судебного творчества князей.

На формирование более поздних русских законодательных источников также значительное влияние оказала судебная практика. В качестве примера таких источников, воплотивших в себе судебники, указные книги приказов, царские указы, думские приговоры, решения Земских соборов, Стоглав, литовское и византийское законодательство П.А Гук приводит Соборное Уложение 1649 г., Судебник 1497 г. Однако, при этом он отмечает, что в тот период преобладает законодательная форма над судебной практикой и обычаем⁷.

В дальнейшем в правоприменении наметилась очень тревожная тенденция, о которой историки права писали так: «...судебная практика, отменяя, изменяя и дополняя статьи закона без системы, без общих начал, произвольно изменяла основные гражданские законы и порядок суда и расправы. Но когда дело восходило до Государственного совета, тогда власть законодательная, хотя и сепаратным указом и отменяла общий смысл прежнего закона, то по крайней мере решения его обращалось в закон; но хуже было, когда смысл закона получал превратное толкование или изменение от департамен-

⁷ Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ. Дисс. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук. М., 2012. - С. 67.

тов или общих собраний сената. Подобные изменения не могли болезненно не отзываться на правосудии... Вследствие этого каждый судебный круг, по отношению к подчиненности его департаментам сената, имел свою так называемую судебную практику, не имевшую ни системы, ни определенных начал»⁸.

Реакцией на такое бесконтрольное и бурное судебское правотворчество XVIII века повлекло становление в XIX веке общего правила – источником судебного решения может быть только нормативный правовой акт – закон .

В частности, в статье 65 Основных законов Российской империи в Своде Законов до реформы 1864 говорится: «Законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оных, без всякого изменения или распространения. Все без изъятия, не исключая и высших правительств, во всяком случае, должны утверждать определения свои на точных словах закона, не применяя в них без доклада Императорскому Величеству ни единой буквы и не допуская обманчивого непостоянства самопроизвольных толкований». В статье 52 того же нормативного правового акта предусмотрено: «В случае неясности или недостатка существующего закона каждое место или правительство имеет право и обязанность представлять о том по порядку своему начальству. Если встреченное сомнение не разрешается прямым смыслом закона, тогда начальство обязано представить Правительствующему Сенату или Министру по принадлежности...». Однако такие нормы порождали волокиту при рассмотрении дела в судебных инстанциях, что было устранено статьей 10 Устава Гражданского Судопроизводства, которая запретила судам затягивать, а то и вовсе не выносить решение по делу на основании того, что имеются противоречия, неясности, недостаток правового регулирования общественных отношений при использовании положений закона⁹.

Данные крайности связаны именно с произвольным трактованием судами XVIII века понятий справедливости и естественного права. В дальней-

⁸ Филиппов, М. А. Судебная реформа в России / М. А. Филиппов. - СПб., 1871. - Т. 1.-Ч. 1.-С. 55.

⁹ Цит. по работе И.А. Покровского «Основные проблемы гражданского права». - М.,1916. С.93-94.

шем, по мере выравнивания ситуации с судебными решениями, вначале на основе строгого их соответствия букве закона, постепенно судам было возвращено право толкования норм, и формирование на основе такого толкования, особенно в силу неясности и неполноты закона, естественного права на создание правообразующей судебной практики и судебного прецедента.

Официальное непризнание судебной практики в дореформенной России и отсутствие законодательных оснований для такого признания существенно изменили ситуацию после проведения судебной реформы в Российской империи.

Благодаря судебной реформе за судебной деятельностью была закреплена сила отдельной ветви государственной власти на основе принципа разделения властей. Тем самым, судебная власть приобрела самостоятельность и была отделена от законодательной и исполнительной властей и сосредоточилась в руках судов и Сената. Важным шагом стало и то, что формирование судейского корпуса стало осуществляться на профессиональной основе из числа лиц, имеющих высшее юридическое образование.

Особую роль в формировании судебной практики играл Сенат – высший судебный и надзорный орган в функции которого входило разъяснение и толкование законов, разрешение правовых коллизий. На этом этапе ведущая роль принадлежит закону как основному источнику права. Правом толковать законы наделялись помимо Сената, суды и правоведы. Думается, что разъяснения Сената и судов толкование ими законов в дальнейшем признавалось в качестве прецедента толкования, а совокупность прецедентов по вопросам толкования стала наработанной судебной практикой, обязательной для нижестоящих судов.

Благодаря Судебной реформе 1864 г. была создана фактически новая структура судебной системы и обеспечено формирование единообразной судебной практики. По этому поводу известный юрист своего времени А.Ф. Кони отмечал, что для успешного понимания и толкования закона обязательно нужна творческая самостоятельная вдумчивая работа судьи.

Положительно о судебной практике как об источнике права отзывались и другие известные юристы того времени. В этом отношении весьма примечательным представляется замечание Н. М. Коркунова о том, что «признавая судебную практику самостоятельным источником права, мы должны оговориться, что это не следует понимать так, чтобы раз принятое судом решение какого-нибудь спорного вопроса безусловно связывало суд на будущее время. Если каждый закон может быть заменен новым, если «на обык есть перевок», то, конечно, и судебная практика не может быть обречена на неподвижность и застой. Но, с другой стороны, постоянство судебной практики и обуславливаемая им определенность юридических отношений представляет, конечно, важное значение. Одно из первых условий правосудия - это то, чтобы законы применялись ко всем одинаково, а это невозможно без однообразной, устойчивой судебной практики. Суд поэтому всегда склонен поддерживать то именно начало, которое уже принято предшествующей практикой. Нужны весьма серьезные и веские основания, чтобы склонить суд к изменению установившейся в нем практики. Поэтому все вероятнее за то, что раз принятое судом начало будет поддерживаться им и в последующих решениях»¹⁰.

Таким образом, основные направления развития российской правовой системы конца XIX века можно вкратце охарактеризовать следующими положениями: справедливость принимаемого закона; стремление закона к материальной, а не формальной правде; возможность широкого простора усмотрения суда, поскольку это является основным условием для достижения справедливости при разрешении дела по существу на основании закона¹¹.

Октябрьская революция 1917 г. уничтожила существующую правовую систему, отменила ранее действовавшие законы. В этих новых условиях вновь образованным народным судам было предложено осуществлять право-

¹⁰ Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права (по изданию 1914 г.) / Н. М. Коркунов. - СПб., 2003. - С. 361.

¹¹ Коростелкина О.Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права. Дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. М., 2005. - С. 26.

судие в том числе руководствуясь революционным правосознанием. В случае отсутствия нормативных актов на практике судьи руководствуются своим внутренним убеждением, сформированным идеологией того времени.

Поскольку законы царского времени не действовали, суды руководствовались нормами обычного права. Кроме того, судебная функция присваивается и иными органами новой власти. Так осуществление революционного правосудия находится в руках не только судов, но и высших органов государственной власти, руководящих органов политических партий и местных Советов.

Первой попыткой обобщения практики судов стали принятые Наркомюстом в декабре 1919 г. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. Суды разрешали дела на основе норм общей части Руководящих начал, принципа целесообразности, а также руководствуясь помимо них «социалистическим правосознанием».

В частности, при назначении наказания преступнику, суд должен был учитывать не только характер и степень общественной опасности деяния, а также социальную принадлежность преступника и вопросы целесообразности применения к нему наказания.

Руководящие начала закрепили принцип аналогии как способ решения конкретного казуса при отсутствии необходимой нормы. К такому казусу суды могли применить аналогичную норму и на основании нее решить дело по существу. Таким образом, Руководящие начала фактически поддержали судебное нормотворчество в качестве вспомогательного источника права.

Однако, подобная практика применения аналогии при регулировании уголовных правоотношений, как отмечает П.В. Гук, привела к произволу и репрессиям¹².

Важное место в системе источников советского права той эпохи занимали декреты 1917- 1918 гг. Однако в силу их разрозненности и отсутствия

¹² Гук, П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ. Дисс. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук. М., 2012.- С. 85.

системы, они не воспринимались как основные формы существования права. Известные юристы 20-х гг. XX века, такие как Д. Курский и П. Стучка отмечая серьезный вклад декретов в развитие советского права, тем не менее отводили именно судебным решениям силу ведущей формы правотворчества.

Важность судебных решений как источников нового советского права отмечал также и Д. И. Курский. В частности, он писал: «... решения местного народного суда, взятые в большом объеме, дадут богатейший материал для характеристики и самого народного суда, и революционного правотворчества». Д.И.Курский считал народный суд «чистым родником подлинного народного права»¹³.

Поскольку существующие на тот момент законы не способны были урегулировать все возникшие и возникающие общественные отношения, нуждающиеся в таком регулировании, на помощь пришло «революционное правосознание» как метод, позволяющий восполнить имеющиеся пробелы законодательного регулирования. Таким образом создавалась «революционно-пролетарская» система судебной практики.

В качестве примера важного значения судебной практики в регулировании общественных отношений той эпохи уместно будет привести толкование, данное судами, ст. 128 УК РСФСР, посвященной должностным преступлениям. Так, в силу расширительного толкования должностных лиц, сложившегося в судебной практики, к ним относились также нэпманы в качестве соучастников. Репрессии в рамках применения указанной статьи были направлены на объединения частных лиц, осуществляющих предпринимательство, хозяйственников и посредников. Благодаря судебной практике были зафиксированы формы уклонения от уплаты налогов, такие как «лжекооператив», двойная бухгалтерия, использование подставного лица, поговору и др.

¹³ Курский, Д. И. Заметки о народном суде / Д. И. Курский // Избранные статьи и речи. - М., 1958.-С. 158.

Другим примером действия судебной практики может послужить отнесение такого преступления как недонесение о хищении к контрреволюционным. В частности, такая позиция была сформулирована Постановлением Верховного Суда РСФСР от 27 июня 1933 г.

В дальнейшем, в условиях формирования законодательной основы существования советского права, функция суда как субъекта правотворчества отодвигается на второй план, уступая функции применения права на основе закона при рассмотрении дел и обобщения правоприменительной судебной практики.

Важным этапом на пути построения советской правовой системы является возврат к постулату об осуществлении правосудия только судом. Конституция СССР 1936 г. в статье 192 закрепила систему судов, в которую входили народные суды, специальные суды СССР, окружные суды, суды автономных республик и автономных областей, Верховные суды союзных республик, краевые и областные суды и высшая судебная инстанция – Верховный Суд СССР.

Важной функцией Верховного Суда СССР была функция надзора за деятельностью нижестоящих судебных инстанций. Особое место занимал Пленум Верховного Суда СССР, который созывался для рассмотрения протестов в порядке надзора Прокурора СССР или Председателя Верховного Суда и формировал единообразную судебную практику посредством осуществления руководящих разъяснений по ней.

Нужно отметить, что в такой непростой период в юридической науке высказываются мнения относительно места судебной практики в системе источников социалистического права. В частности, отмечается, что Верховный Суд СССР, обеспечивая единообразное понимание и толкование норм законов, формирует судебную практику, являющуюся обязательной не только для нижестоящих судебных инстанций, но и для других правоохранительных органов.

Дальнейшее становление судебной практики связано с принятием в 1979 г. Закона СССР о Верховном Суде СССР, в котором в ст. 18 сформулировано важное полномочие данного высшего судебного органа, а именно Верховный Суд рассматривает и обобщает судебную практику и дает руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства. Кроме того, данный законодательный акт расширив полномочия Верховного Суда, фактически обеспечил обязательный характер его постановлений для судов всех уровней.

Вопрос о природе решений высших судебных инстанций и их месте в системе источников права вновь становится актуальным: включать или не включать судебный прецедент в систему источников социалистического права и является ли судебная практика только прецедентом толкования, может ли она содержать нормы права?

Некоторые ученые второй половины XX века, такие как С.Н. Братусь, А.Б. Венгеров отстаивали позицию относительно нормативно-правовой природы актов высших судебных органов, отмечая, что «их влияние на практику применения закона судами основывается не на авторитете силы, а на силе авторитета»¹⁴.

Однако господствовавшая на тот момент марксистско-ленинская идеология отрицала возможность судебной практики претендовать на место в системе источников социалистического права, относя и ее, и судебный прецедент к чуждому тогда буржуазному праву. Объяснялось это тем, что рассмотрение судебного прецедента и судебной практики в качестве специфических форм советского права приведет к передаче судебным органам нормотворческих функций, что недопустимо.

Однако это никак не умаляло значение судебной практики для деятельности судебных органов, поскольку как было отмечено выше, судебная практика Пленума Верховного Суда СССР имела обязательный характер для разрешения конкретных дел нижестоящими судами.

¹⁴ Братусь С. Н., Венгеров А. Б. Понятие, содержание и форма судебной практика. М., 1975.

Новый этап в развитии системы источников российского права связан с прекращением существования СССР и образованием новых независимых государств. В этих переходных условиях становления и формирования рыночной экономики, опять остро стал вопрос о нормативной природе постановлений высших судебных органов. Старое «советское» право не успевало за стремительным развитием социально-экономических отношений начала 90-х гг. XX века, что позволило высшим судебным инстанциям заполнять пробелы в сфере правового регулирования деятельности новых хозяйствующих субъектов.

Важная роль была отведена постановлениям Конституционного Суда РФ, содержащим правовые позиции, которые учитываются в юридической практике и являются общеобязательными не только для судов, но и иных участников правоотношений. Таким образом суды применяют не только нормативные правовые акты для разрешения дел по существу, но и в обязательном порядке руководствуются правовыми позициями, изложенными в постановлениях Конституционного Суда РФ.

Вновь поднимается вопрос о правовой природе судебных решений высших судебных инстанций, являются ли они источником права. В литературе до настоящего времени так и не сложилось единой точки зрения по данной проблеме, но большинство ученых и практиков считают судебную практику источником права, как в теоретическом, так и в практическом значении.

Таким образом, проблемы определения места и роли судебной практики как источника права не являются новацией современной правовой системы России. На разных этапах ее становления и развития, вопрос о значении судебной практики и судебного прецедента рассматривался юридической наукой и доказательства их существования можно увидеть в исторических правовых актах России.

1.2 Понятие и признаки судебной практики, соотношение судебной практики и судебного прецедента.

В соответствии с положениями ст. 10 Конституции РФ государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе принципа разделения власти. Такое разделение соотнобразуется с теми функциями, которые возложены на каждую ветвь государственной власти: законодательную, исполнительную и судебную. Основная цель деятельности судебных органов – это защита или восстановление права на основании действующей системы законодательства. Как справедливо отмечает О. Н. Коростелкина: «Результат деятельности любого органа судебной системы по осуществлению основной функции суда – осуществления правосудия – это правоприменительный акт, решение по конкретному делу. Никаких других актов, за исключением разъяснений, даваемых высшими судами в форме постановлений пленумов, органы судебной системы не принимают»¹⁵. Соответственно, именно судебное решение и может стать в дальнейшем основой для формирования таких правовых явлений как судебный прецедент и судебная практика.

Органы судебной власти, представляя независимую и самостоятельную систему государственных органов, в пределах своей компетенции уполномочены принимать акты судебной власти. Правовая природа этих актов и является ключевым вопросом нашего исследования.

В настоящей работе попробуем изучить акты судебной власти с точки зрения наличия у них признаков источников права, исследовать соотношение таких понятий как судебный прецедент и судебная практика и их место в современной правовой системе России.

Необходимо отметить, что в российском праве отсутствует нормативная дефиниция судебной практики и судебного прецедента, хотя сам термин «юридическая практика» содержится в современных нормативных правовых актах. Так, в статье 126 Конституции РФ закреплено полномочие Верховного Суда РФ давать разъяснения по вопросам судебной практики. Конституционной статье корреспондирует статья 19 Федерального конституционного

¹⁵ Коростелкина, О.Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права. Дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. М., 2005.- С. 35.

закона «О судебной системе РФ», которая дословно повторяет содержание конституционной нормы ст. 126.

Полагаем, что содержание норм, содержащихся в вышеозначенных статьях Конституции и Федерального конституционного закона может служить предпосылкой для рассмотрения судебной практики не только как обобщения правоприменительной деятельности судебных органов, но и в качестве своеобразного источника права, позволяющего урегулировать общественные правоотношения в случаях отсутствия или коллизии норм, содержащихся в традиционных общепризнанных источниках российского права.

Мнения среди ученых относительно содержания данных юридических понятий разнятся. Однако, в подавляющем большинстве, в юридической науке между ними проводится различие. Так, С. В. Боботов отмечает: «Прецедент в отличие от судебной практики, т.е. суммарного результата рассмотрения конкретных дел, создается отдельно вынесенным судебным решением, которое вправе принимать лишь высшие судебные инстанции»¹⁶.

О важности судебной практики для правового регулирования общественных отношений говорили и в советской юридической науке. Так, А. Березина рассматривала судебную практику как дополнительное средство регулирования общественных отношений с одной стороны, а с другой – как определенную деятельность, выражающуюся в определенном способе применения правовых норм и результат такой деятельности – положения, конкретизирующие в рамках закона нормы права¹⁷. При этом отмечалось, что судебную практику следует рассматривать как «устоявшееся положение», выработанное в результате неоднократного применения нормы права по аналогичным делам, как определённую форму правоприменительной деятельности¹⁸.

¹⁶ Боботов, С. В. Нормообразующая функция судебной практики / С. В. Боботов // Судебная система России. - М., 2000. - С. 30.

¹⁷ См.: Безина, А. Конкретизация права в судебной практике / А. Безина, В. Лазарев // Советская юстиция. - 1968. - № 2.

¹⁸ См.: Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. - М., 1975.-С. 3-74.

П. А. Гук рассматривает судебную практику в широком и узком значении. В широком понимании - это судебная деятельность всех судов, входящих в судебную систему, связанная с правоприменением и выработкой в процессе рассмотрения конкретных дел или обобщения определённой категории дел, общих правил.

Во втором случае, более узком, судебная практика представляет собой конкретное принципиальное решение по делу, выработанное судом в процессе его рассмотрения¹⁹. Такая позиция, представляется, как некое соотношение судебной практики и судебного прецедента, где судебная практика – это собственно, ее широкое понимание, а судебный прецедент – узкое.

Судебную практику можно рассматривать как разновидность юридической практики – юридической деятельности компетентных органов, должностных лиц в единстве с накопленным социально-правовым опытом и определенными целями по созданию и применению норм права с закреплением результата в юридическом акте. Судебная практика отличаясь от иных видов юридической практики, имеет особые, характерные именно для нее черты. К таким характерным чертам судебной практики относят: 1) особый субъект, создающий судебную практику – судебный орган в лице судьи или коллегии судей; 2) процессуальный порядок создания – формируется в порядке судопроизводства; 3) целенаправленность характера; 4) в содержание судебной практики могут быть включены правовые позиции, правовоположения, а также толкование правовых норм; 5) существует в определенной форме – судебном акте; 6) подлежит официальному опубликованию; 7) имеет обязательную силу для применения.

М.Н. Марченко, рассматривая судебную практику как правовое явление, предлагает выделить следующие ее характерные черты. Во-первых, судебная практика тесно связана с практикой. «Промежуточными звеньями в этой логической цепи между «практикой» как таковой, с одной стороны, и искомой «судебной практикой» - с другой, необходимо рассматривать, сле-

¹⁹ Гук, П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ. Дисс. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук. М., 2012. - С. 85.

дую по восходящей линии, «правоприменительную практику». Следующим звеном - более общим понятием - является «юридическая практика», она включает в себя не только правоприменительную, но и правотворческую, а также правотолковательную (разъяснительную) деятельность в единстве с соответствующим профессиональным опытом». Завершающим звеном в этой цепочке является понятие «социально-историческая практика». Проводя анализ через эти понятия, автор с полной уверенностью отмечает, что судебная практика, рассматриваемая в системе данных категорий отличается с одной стороны, максимальной конкретикой, а с другой, рассматривается как самое содержательное из всех рассмотренных понятий. По мнению М.Н. Марченко, это объясняется прежде всего тем, что судебная практика вбирает в себя общеизвестные и общеродовые свойства и признаки тех явлений, которые логически связаны с ней, а также имеет свои, только ей присущие свойства и особенности.

Во-вторых, особенностью судебной практики является ее непосредственная связь с практической деятельностью судебных органов. Судебная практика не представляется как нечто абстрактное, оторванное от повседневной жизни, она формируется под влиянием всех разновидностей юридической практики, в тесном взаимодействии с ними. Тем не менее она достаточно автономна, являясь результатом деятельности именно судебной, а не иных видов государственной власти, приобретая собственные характерные свойства и признаки.

В-третьих, М. Н. Марченко рассматривает судебную практику в широком (общесоциологическом) и узком (нормативно-правовом) смыслах. Он отмечает, что есть необходимость отличать широкий и узкий подход в понимании содержания судебной практики. В общесоциологическом смысле судебная практика предстает как накопленный опыт всех судебных инстанций по рассмотрению дел и принятию судебных решений, у судебная практика в узком собственно правовом смысле, нося избирательный характер, связана только с той деятельностью судебных органов, результатом которой стали

сформулированные правовоположения, правовые позиции, которые и могут считаться источником права²⁰.

П.А. Гук выделяет следующие признаки судебной практики, отличающие её от других судебных актов: 1) судебная практика рассматривается как итог рассмотрения конкретного дела судебным органом, и как обобщенный результат отдельной категории; 2) в ее основе находятся правовые позиции высших судебных инстанций, правовоположения, правовые позиции, результат толкования правовых норм, дефиниции; 3) носит обязательный характер для судов; 4) доводится до сведения субъектов права посредством опубликования в специальных изданиях²¹.

Судебный прецедент как правовое явление и источник права, на наш взгляд, лучше исследован. Это объясняется, прежде всего, его важным местом в системе источников права англосаксонской правовой системы.

Обратимся к содержанию понятия «судебный прецедент», который содержит американский юридический словарь: «Рассмотренное дело или вынесенное решение суда создает образец или авторитет для такого же или сходного дела в последующем или в случае возникновения сходного вопроса права. Предыдущие дела, сходные по фактам или правовым принципам с рассматриваемым делом, называются прецедентами. Это норма права, впервые установленная судом для определенной категории дел и с того времени применимая к разрешению сходных дел»²².

Отечественные исследователи достаточно близко формулируют свое определение прецедента к тому, что содержится в словаре. Так, В. И. Анишина рассматривает судебный прецедент как прообраз нормы (правоположение), создаваемое судебными органами и отражаемое в конкретном судебном решении, а также подлежащее применению иными судами в случаях, когда подлежащая применению законодательная норма отсутствует, ее со-

²⁰ Марченко, М. Н. Судебное правотворчество и судейское право / М. Н. Марченко. - М., 2007. - С. 103-111.

²¹ Гук, П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ. Дисс. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук. М., 2012.- С. 189.

²² Blacks Law Dictionary. St. Paul. Minn. West Publishing Co. - 1990. P. 1176.

держание неясно или противоречиво²³. Е. Г. Лукьянова говорит о судебном прецеденте как о признаваемом источнике права в странах англосаксонской правовой семьи, который представляет собой судебное решение по конкретному делу и ставшее образцом для разрешения подобных дел впоследствии²⁴. А. Ф. Черданцев отмечает, что судебный прецедент – это решение по конкретному делу именно высших судебных инстанций, на основании которого осуществляется правоприменительная деятельность судов для рассмотрения подобных дел в будущем²⁵.

Определим соотношение таких понятий как судебная практика и судебный прецедент. В юридической литературе достаточно часто эти понятия рассматривают как однопорядковые, тождественные, отмечая наличия у них общих черт. Есть точка зрения относительно наличия в решениях Конституционного и Верховного судов РФ признаков судебного прецедента²⁶.

К таким выводам можно прийти, осуществив анализ полномочий вышеозначенных судебных органов, а также юридическую силу прежде всего постановлений, принимаемых Конституционным Судом РФ.

Так, в соответствии с действующими законодательными актами на Конституционный Суд РФ возложены полномочия в сфере толкования положений Конституции РФ, результатом которого может стать признание неконституционным части или всего нормативного – правового акта и, как следствие, прекращение его действия или не вступление его в силу. При признании нормативно-правового акта соответствующим Конституции РФ, Конституционный Суд РФ осуществляет толкование отдельных его положений, которое носит обязательный характер для правоприменителей.

Особенностью решений Конституционного Суда РФ, на основании которых отдельные нормативные правовые акты утрачивают силу, является то,

²³ Анишина В.И. Решения российских судов в системе праворегулирования: некоторые проблемы теории и практики // Государство и право. 2007. № 7. С. 57.

²⁴ Лукьянова, Е.Г. Глобализация и правовая система России (основные направления развития) М., 2006. С. 52.

²⁵ Черданцев, А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. - М., 2000. С. 189.

²⁶ А.А.Петрунина. Проблемы соотношения единства судебной практики и судебного прецедента // Вестник Саратовской государственной юридической академии № 1(108), 2016

что они также, как и решения нормативного характера распространяют свою юридическую силу во времени, пространстве и по кругу лиц.

К особым полномочиям Верховного Суда РФ, установленных действующим законодательством, относятся разъяснения по вопросам судебной практики, имеющие императивное значение для нижестоящих судебных инстанций. Если разъяснения касаются правовых отношений, не урегулированных действующим законодательством, то они становятся не просто актами официального нормативного толкования, а фактически становятся правовыми положениями, содержащими правила, на основании которых будет осуществлено регулирование таких правовых отношений.

Таким образом, можно увидеть следующие признаки судебного прецедента в актах высших судебных органов: нормативность постановлений; обязательность при правоприменении; субъект принятия – высший судебный орган; являются основой для возникновения, изменения и прекращения правоотношений; носят регулятивный характер.

Необходимо отметить, что у самих судов тоже нет однозначного понимания относительно того, что считать судебным прецедентом, судебной практикой и какое место она занимает в системе источников российского права.

В качестве примера можно привести постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28 августа 2001 г. № А13-1576/01-20, в котором суд отвергает аргумент стороны о противоречии обжалуемых судебных актов сложившейся арбитражной практике. В качестве мотивировки суд указывает на отсутствие в России прецедентного права²⁷.

Аналогичная позиция прослеживается в постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 21 июля 2003 г. № Ф03-А37/03-2/1531, в котором отмечается, обжалуемые судебные акты относятся

²⁷ .Петрунина А.А. . Проблемы соотношения единства судебной практики и судебного прецедента // Вестник Саратовской государственной юридической академии № 1(108), 2016

к конкретным лицам, а Арбитражный процессуальный кодекс РФ не содержит нормативных положений о прецедентном праве²⁸.

В постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 31 июля 2007 г. по делу № А55-13884/05-24(38) отклонена ссылка ответчика на вступившие в силу судебные акты по другому делу, рассмотренному арбитражным судом, как на судебный прецедент, вследствие которого подлежат отмене судебные акты по настоящему делу. Суд сослался на ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ, определяющую нормативные акты, которыми суд руководствуется при рассмотрении дел²⁹.

Позиция судов, изложенная в их постановлениях показывает, что при решении вопроса о возможности применения судебного акта, содержащего решение по сходному делу, суды не разделяют судебную практику и судебный прецедент, отождествляя эти понятия.

Однако, на наш взгляд, стоит отметить определенные особенности решений Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, которые не позволяют рассматривать их как судебный прецедент в его традиционной интерпретации.

В частности, деятельность данных органов связана с уяснением действительного смысла и содержания норм, содержащихся в нормативных правовых актах с целью дальнейшего их разъяснения для правильного понимания и применения субъектами права. Это логически связывает правовую систему России с романо-германской правовой семьей и определяет нормативный правовой акт как основной источник в российском праве.

Следовательно, стоит разграничить такие правовые категории как судебный прецедент и судебная практика на основании следующих критериев:

1. Судебный прецедент является результатом судебного правотворчества, а судебная практика является результатом правоприменительной деятельности судебных органов в ходе осуществления ими правосудия.

²⁸ Петрунина А.А. Проблемы соотношения единства судебной практики и судебного прецедента // Вестник Саратовской государственной юридической академии № 1(108), 2016

²⁹ Там же.

2. Судебный прецедент является конкретным решением суда, являющимся образцом для применения его в будущем при аналогичной правовой ситуации. Судебная практика представляет собой правовой ориентир, квинт-эссенцию, образованную на основе сложившейся практики применения норм права несколькими судебными инстанциями для разрешения сходных правовых споров и рассчитана на неоднократное применение.

Следовательно, несмотря на некоторое сходство, на наш взгляд стоит разграничивать данные правовые явления.

Тем не менее, сходства судебной практики и судебного прецедента также стоит отразить в ходе нашего исследования. Так, важным свойством судебной практики является ее единство, являющееся необходимым условием устранения разногласий между судебными инстанциями по вопросам толкования и единообразного применения норм права. Данное свойство роднит судебную практику и судебный прецедент, цель которого, также состоит в устранении противоречий в сфере регулирования общественных отношений. Свойство единства судебной практики, также как и судебный прецедент, обеспечивается ее императивностью для судебных органов ввиду обусловленной необходимости принятия судами законного решения, которое не будет впоследствии отменено в связи с нарушением единства сложившейся практики применения нормы закона.

Единство судебной практики, также как и судебный прецедент позволяет обеспечивать осуществление правового регулирования общественных отношений в случаях пробельности, неясности или коллизий норм, содержащихся в нормативно-правовых актах, что в дальнейшем может позволить скорректировать законодателю нормы права.

Однако единство судебной практики, прежде всего направлено на единообразное толкование и применение норм права при решении сходных споров, а судебный прецедент представляет собой конкретное судебное решение, которое регулирует аналогичные правоотношения и содержащее норму права.

Как отмечает А.Ю. Богдановская, роль судебного прецедента как важного источника права в англосаксонской правовой семье, меняется. Процессы глобализации, унификации и гармонизации права различных национальных правовых систем отразились и на нем. Основная деятельность современных судов любых правовых систем связана прежде всего с толкованием законодательных норм и их применением.

А.Ю. Барановская указывает, что особенностью современного прецедентного права является его развитие в качестве прецедентов толкования, а не судебных прецедентов в их классическом понимании. Судебное уяснение и разъяснение закона становится так называемым «прецедентом толкования», который распространяется на споры, в основе которых лежит идентичный факт. Прецеденты толкования отличаются от обычных прецедентов тем, что они основаны на законе³⁰.

Данная точка зрения еще раз показывает, что судебная практика носит подзаконный характер и с учетом необходимости принятия оперативного решения по вопросам, не урегулированным законодательными нормами, необходима для устранения пробелов, разрешения коллизий до того момента, пока дефектная или отсутствующая правовая норма не будет скорректирована или сформирована законодателем.

С учетом вышеизложенного, судебная практика и судебный прецедент должны рассматриваться как самостоятельные категории, которые не подлежат отождествлению, в связи с их различным значением, местом и ролью в современных правовых системах.

1.3. Правовая природа судебной практики, ее место в системе источников российского права.

Необходимо отметить, что правовая природа актов суда связана с его статусом, уровнем, компетенцией и объемом полномочий. Осуществляя правосудие, суды действуют строго в пределах отведенной им законодатель-

³⁰ Богдановская И.Ю. Судебный прецедент и его эволюция // Законность. 2007. № 3. С. 45-46.

ством компетенции. Так, согласно положению части 2 статьи 118 Конституции РФ судебная власть в России осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

В нашем исследовании, прежде всего, уделяется внимание результатам деятельности судебных органов. В юридической науке едва ли можно найти точку зрения, которая отрицает факт того, что основной формой судебной деятельности является процесс правоприменения.

Результатом такой деятельности являются различного рода решения и природа каждого из них связана с такими факторами как процедура его принятия, форма существования, нормативная определенность компетенции. Особое внимание заслуживает структура и форма существования судебных актов, поскольку она строго определена процессуальными нормами.

Так форма судебных актов, принимаемых судами, рассматривающих дела по первой инстанции – решения, определения, постановления и приговоры. Судебные акты, принимаемые в кассационном порядке и в порядке надзора – постановления и определения. На Верховный Суд РФ возложено полномочие давать разъяснения по вопросам судебной практики. Все судебные акты принимаются в письменной форме и имеют четкую, регламентированную структуру.

В связи с вышеизложенным, представляется интересной позиция А. Ю. Тихомирова и И. В. Котелевской на сущность судебных актов. В частности, они предлагают рассматривать все решения судебных органов как правовые акты. «Все решения судов можно охватить понятием «правовые акты» в широком смысле, ввиду присущих им признаков»³¹.

Для обоснования своей позиции, А.Ю. Тихомировым и И.В. Котелевской были выделены признаки, характерные для судебных решений. К ним авторы отнесли: правоприменительный характер судебных актов; строгое соответствие правовым нормам; персонифицированность содержания, свя-

³¹ Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты. Учебно-практическое и справочное пособие.-М. 1999.С.229.

занная с конкретностью рассматриваемого дела; предметность оценки решений в порядке кассации и надзора; процессуальный порядок принятия решений; регламентированность структуры текста судебного акта.

Попробуем разобраться с терминологией, а именно, что считать правом, источником права? Российская юридическая наука рассматривает источники права как то, что создает, творит право и то, в чем право содержится, в чем оно существует. Приведем классическое определение источника права – исходящие от государства или санкционируемые им способы существования и закрепления правовых норм для придания им общеобязательного характера. Источники права отличает официальный, публичный характер, признание и обеспечение их принудительной силой государства.

Если провести анализ правовой природы судебных актов, рассмотреть их отличительные свойства, то думается, что только часть из них, принимаемая судами в установленном законом порядке, обладает некоторыми признаками источника права и может регулировать общественные отношения также как и нормативные правовые акты. Попробуем аргументировать вышесказанное.

Вначале, необходимо отметить, что нами не оспаривается основное назначение суда – осуществление правосудия посредством применения норм права. Для этого суд, используя различные нормативные правовые акты соотносит их с конкретными жизненными ситуациями, порожденными действиями субъектов права для применения содержащихся в них норм с целью урегулирования возникших правоотношений.

Собственно, создание новых норм права не является самоцелью судебных органов. Для этого существует самостоятельная ветвь государственной власти – законодательная. Исходя из принципа разделения государственной власти, судебная деятельность не должна быть связана напрямую с разработкой и принятием законов и иных нормативных правовых актов. Данное утверждение относится не только к судам общей юрисдикции, арбитражным

судам, но и к конституционным, судебные акты которых очень близки по своей природе с нормативными правовыми актами.

Суды являются связующим звеном между правовыми нормами и теми общественными отношениями, которые правовые нормы призваны регулировать. Такая деятельность связана с созданием судебной практики, выработка которой требует особых правил процедуры, выраженных в определенной последовательности действий, иначе говоря правил применения права.

Субъекты правоприменительной деятельности на основе логических законов в определенной процедуре проводят процесс квалификации, выстраивая для этого силлогизм, где роль большой посылки играет норма, а меньшей – фактические обстоятельства, исследуемые в связи с рассматриваемым делом. Процесс правоприменения связан с конкретизацией и детализацией общих норм, раскрытию содержания оценочных правовых понятий и выработке правоположений, являющихся прообразом полноценной правовой нормы.³²

Правоприменение включает в себя следующие стадии: осуществление юридического анализа казусов, подлежащих разрешению; критику подлинности норм подлежащих применению в данном случае; уяснение и разъяснение норм права, подлежащих применению; логическое развитие их.

Правоположения, полученные из выводов по конкретному делу могут стать образцами для похожих ситуаций и получить признание в качестве надлежащего регулирования спорных общественных отношений.

Иногда такая процедура применения фактически заменяет правовое регулирование на основе нормативного правового акта. Это связано, в первую очередь, с пробельностью, неясностью или коллизией норм права, содержащихся в законодательных актах. Суды, определяя коллидирование нормативных предписаний с конкретной ситуацией, создают специальную норму для данного конкретного случая.

³²Судебная практика как источник права/ Под ред. Топорнина Б.Н. - М., 1997. С.5-33

В таком решении суд отражает свое понимание и видение права в свете толкования правовых норм, регламентирующих иные, но схожие общественные отношения. Результат такой деятельности можно оценивать двояко – и как новое правовое регулирование, и как акт толкования с элементами права.

Такие акты в системе источников права рассматривает В. В. Тарасова, отмечая, что такой процесс представляет собой совокупность трех компонентов: уяснение правовой нормы, разъяснение правовой нормы и объединяющий их акт толкования³³.

Акт толкования В.В. Тарасова рассматривает как несущий в себе природу судебного праворегулирования результат судебной деятельности, направленный на уяснение, разъяснение содержания и смысла правовой нормы и объективированный в форме юридического документа.

Необходимо отметить, что такое судебное нормотворчество можно рассматривать как вынужденное – порожденное явной дефектностью, пробельностью законов, а не как на амбициозную заявку суда на самостоятельное создание норм права.

Суды, устраняя таким образом недочеты законодательного регулирования общественных отношений выступают в роли «проводников права» в жизнь и стимулируют законодателя к исправлению, доработке нормативно-правовой базы.

Такие «судейские» нормы могут быть восприняты не только судебными органами в ходе осуществления правосудия, другими правоприменителями, но и, собственно, законодателем как основа для урегулирования правоотношений на основе вновь созданного нормативного правового акта. Указанные судебные решения можно рассматривать как источник права, в силу заложенной в них потенциальной возможности урегулировать пробельные по причине отсутствия законодательной нормы, отношения.

Поскольку, как было указано выше, основная деятельность судов – это применение существующих норм права, все их решения отражают специфи-

³³ Тарасова, В.В. Акты судебного толкования правовых норм. - Саратов, 2002. С. 10.

ческие особенности именно правоприменения. Осуществляя правосудие, суды, действуя в рамках процессуальных норм, принимают решения в строгом соответствии с нормами права, а при их отсутствии – руководствуясь общими принципами права. Судебные акты носят обязательный характер для участников процесса, а также органов государственной власти и организаций в части обращенных к ним предписаний или в силу закона, скажем, при исполнении судебного решения. Судебные акты подлежат исполнению на всей территории России.

Особенностью тех решений суда, которые восполняют пробел в праве, является приобретение ими новых свойств – распространение их действия за пределы регулирования конкретного правоотношения между участниками данного судебного процесса, поскольку при разрешении подобных дел в будущем также потребуется вынесение справедливого судебного решения.

Однако вопрос становления конкретного судебного решения в качестве образца для принятия подобных решений в будущем органами судебной власти напрямую зависит от четкости, полноты, обоснованности выводов, содержащихся в нем, а также насколько такие выводы соответствуют общим принципам права, разумности и справедливости. Благодаря таким свойствам, оно может быть принято другим судом в качестве образца, а в дальнейшем и органом законодательной власти.

Поскольку иные правоприменители не обязаны использовать данное решение как образец (это свойство не признается правовой доктриной за судебным решением), важным аргументом для его дальнейшего применения как эталона станет потребность в единообразии, устойчивости судебной практики, единообразии, необходимость в предсказуемости результатов правового регулирования общественных отношений.

Думается, что единообразное судебское разрешение дел является огромной социальной ценностью, укрепляющей доверие в целом к деятельности судебной власти. Важным, является в данном случае, правильность первичного судебного решения, которое было положено в основу формиро-

вания такой единообразной судебной практики, которая должна быть подтверждена высшими судебными органами. Формирование разумного, гармоничного, справедливого правового регулирования общественных отношений в условиях пробельности или дефектности законодательной нормы является важнейшим достижением в деятельности судебной власти.

Выработка таких единообразных правил применения возможна через разрешение конкретных казусов, поскольку правосудие не осуществляется ни в какой иной форме кроме как разрешение конкретных, подведомственных судам дел. Основной задачей судьи будет принятие справедливого, законного, обоснованного решения с учетом всех особенностей правового регулирования рассматриваемого казуса, таких как противоречие норм права, подлежащих применению, друг другу или конституционным положениям, отсутствие необходимой правовой нормы, которая может быть положена в основу принимаемого решения и др. В таком случае итоговое решение суда уже не будет чистым актом правоприменения, который касается только прав и обязанностей сторон в деле. Суд вырабатывает новые, ранее не существовавшие правоположения с целью урегулирования сложившихся общественных правоотношений.

Необходимо отметить что судебная практика, рассматриваемая в системе источников права, носит подчиненный, подзаконный характер по отношению к нормам, содержащимся в нормативных правовых актах.

Это объясняется следующим: во-первых в основу правового регулирования общественных отношений положен нормативный правовой акт, а не судебное решение; во-вторых, принятие судебного решения осуществляется на основе применения законодательных норм, и только в случае их противоречивости, дефектности или отсутствия суд может воспользоваться возможностью создания нового правоположения. В основу такого регулирования положен не произвольный выбор судьи, а аналогия права или закона.

Таким образом, особенностью правовой природы судебной практики является ее социальная ценность, судебная практика представляется связу-

ющим звеном между правовой нормой, установленной в нормативном правовом акте и ее фактической реализацией для эффективного разрешения возникших юридических казусов.

Судебная практика, рассмотренная как часть такого целостного явления как право, представляет его внешнее выражение. Такое проявление судебного регулирования в объективной действительности является выражением его природы.

Можно сказать, что в системе статичных источников права, судебная практика представляется в правовой динамике – правоприменении. И хотя отечественная доктрина и государственная система официально не признает за судебными актами силу источников права, суды, как правило, осознанно и добровольно применяют судебную практику в своей деятельности. Отдельные элементы государственного принуждения, правда, прослеживаются в виде процессуальных последствий отмены судебного акта, это, думается, правильное и полезное решение проблемы.

Поскольку не все спорные ситуации, разрешаемые судом могут быть основаны исключительно на признанных источниках права, таких как нормативный правовой акт, то и применяемые способы восполнения права, основанные на принципе аналогии права или закона, правила и приемы толкования, должны быть единообразны, иначе будет нарушен принцип стабильности правового регулирования. В силу этого обстоятельства, решения судов, которые принимаются без учета сложившейся судебной практики, отменяются вышестоящими судебными органами.

Таким образом, характеристика правовой природы судебной практики позволяет нам прийти к выводу о необходимости определения ее места в системе источников правового регулирования правовых отношений, как особой специфической формы существования права.

Без нее система источников российского права не может рассматриваться как целостный, бездефектно функционирующий комплекс обще-

ственно необходимых, а главное, общественно достаточных, регуляторов возникающих общественных отношений.

1.4. Особенности нормативности актов судебных органов.

Правотворческая деятельность, направленная на создание нормативных правовых актов для регулирования общественных отношений, по общему правилу осуществляется законодательными органами государственной власти, и, в пределах имеющихся у них полномочий, органами власти исполнительной. Однако правовые нормы, создаваемые данными органами государственной власти не всегда точно сформулированы. В правовом регулировании возможны коллизии, пробелы, возникают ситуации, когда нормы, содержащиеся в правовых актах признаются не соответствующими Конституции РФ. Поскольку общественные отношения находятся в постоянной динамике, правовые нормы не могут закрепить все нюансы общественной жизни, такое не представляется возможным.

В связи с этим важное место в урегулировании общественных отношений там, где правовой акт содержит пробелы и (или) коллизии, занимает судебное нормотворчество. Процесс применения нормы права может породить определенные проблемы, требующие практической судебной доработки, посредством разъяснения, толкования в тех случаях, когда правовая норма, содержащаяся в нормативном правовом акте отсутствует или признается не соответствующей Конституции РФ. Именно в таком случае важное значение приобретают нормативные судебные акты.

Вот в таких случаях, как отмечает П.А. Гук, разрешить проблему помогают судебный прецедент и судебная практика, создаваемые высшими судебными органами России³⁴.

Как известно, нормативность является собирательной категорией и ее понятийный каталог образуют такие основные качества, как неперсонифицированность, неоднократность применения, общеобязательность, публич-

³⁴ Гук, П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ. Дисс. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук. М., 2012. - С. 210

ность, формальная определенность правового акта, его обеспеченность государственным принуждением и наличие юридической силы.

Вопрос о нормативности актов судебных органов в теории права имеет дискуссионный характер и был предметом исследования в советской и российской науке. Советские исследователи, изучая природу судебных актов, отмечали, что источниками могут стать только те, которые содержат правоположения.

Так, С.С. Алексеев рассматривает данное явление как общие правила, возникающие на основе устоявшихся типовых решений применения норм права. Он говорит о правоположениях как о более высоком уровне судебной практики, обобщенных судебных решениях, касающихся не только фактических обстоятельств, но и конкретизирующие права и обязанности³⁵. Интересную содержательную характеристику правоположений предложил В.В. Лазарев. Он рассматривал последние как общие веления высших судебных инстанций, отражающих с максимальной определенностью законодательную волю и являющихся отдельным средством поднормативного правового регулирования прав и обязанностей субъектов правоотношения. В основе правоположения лежит толкование и конкретизация права. Правоположение может возникнуть и на основе аналогии права и закона, если нет законодательного регулирования общественного отношения, становясь временной нормой, содержащейся в актах Пленума Верховного Суда СССР. В таких случаях Пленум выступает не как правоприменительный орган, а как орган управления со специфическими ограниченными правотворческими функциями³⁶. Такое понимание было характерно для советского периода формирования судебной практики и не утратило своего значения в современный период.

³⁵ См.: Алексеев, С. С. Проблемы теории права / С. С. Алексеев. - Свердловск, 1973. - Т. 2. - С. 93.

³⁶ Лазарев, В. В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия / В. В. Лазарев // Правоведение. - 1976. - № 6. - С. 3-15.

Так П.А. Гук отмечает, что в понятие «правоположение судебной практики» включает в себя руководящие разъяснения, правовой прецедент и прецедент толкования³⁷.

В общей теории права отмечается, что создание судебных правоположений или судебной нормы возможно только высшими органами судебной власти. Судебная норма создается в определённом процессуальном порядке и получает свое закрепление в форме судебного акта.

Надо отметить, что не все компоненты судебной практики выступают в виде судебной нормы (правоположения), а только те, которые являются своеобразными правовыми средствами, институционными образованиями, имеют определенную юридическую силу и степень обязательности. Их отличает субсидиарный (дополнительный) характер применения при разрешении конкретных правовых ситуаций. Такие нормы формируются в ходе судебной деятельности, их предписания учитываются в последующем субъектами правоприменительной деятельности, имеют поднормативный характер, выступают своеобразной квинтэссенцией юридического правосознания. Они существуют на грани их перерастания в юридические нормы, служат прообразом юридических норм.

Важность такой формы судебной деятельности отмечал Р. З. Лившиц, который отмечал, что признавая наличие самостоятельной ветви государственной власти – судебную власть, необходимо признать и допустимость создания судами правовых норм. «Именно судебные правовые нормы являются типичным средством управления в цивилизованном обществе»³⁸.

Рассмотрим особенности норм, существующих в судебных актах и характеристики самих нормативных судебных актов (форм судейского права). Так, Н. М. Марченко отмечает такую особенность и характерную черту, присущую формам судейского права и содержащимся в них нормам как их позитивистский характер. Также к особенностям он относит «содержание в актах

³⁷ Гук, П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ. Дисс. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук. М., 2012.- С. 210

³⁸ Лившиц, Р. З. Судебная практика как источник права / Р. З. Лившиц // Судебная практика как источник права. - М., 1997. - С. 12.

(формах) судейского права не только общеобязательных норм, но и правовых принципов», «возникновение и развитие форм судейского права на основе юридически установленных и иных жизненных фактов», «ретроспективный характер форм судейского права и их содержания» и др.³⁹.

Характерными признаками классической нормы права является ее общеобязательный характер, формальная определенность, государственно-властный характер, представительско-обязывающее содержание, направленность на неоднократное применение. Обладает ли норма, содержащаяся в судебном акте, вышеперечисленными признаками?

Необходимо отметить, что основной функцией суда не является создание норм права. Как было отмечено выше, основная задача судов в сфере правоустановления – заполнять пробелы в правовом регулировании общественных отношений. Причем суд устанавливает нормы права не только тогда, когда отсутствует необходимое правовое регулирование в классических источниках права, но и тогда, когда правовая норма имеется, но она устарела или является неопределенной. В таком случае суд вправе отойти от неё и установить новую.

Если рассматривать судебную норму через призму нормы права, то можно выделить их общие признаки. Как и правовая норма, норма судебная создается органами государственной власти в лице высших судебных органов. Также как и нормативный правовой акт, создание судебной нормы осуществляется в строгом соответствии с установленной процедурой, но не в формате законотворческого процесса, а в рамках осуществления судопроизводства. Судебную норму, как и норму права, отличает общеобязательный характер, она направлена на регулирование отношений как спорных, так и общественных, на возникновение прав и обязанностей, распространяется на неопределенный круг лиц, обеспечивается судебными органами через средства информации, контролируется единообразное её применение судебными инстанциями. Кроме того, судебная норма обладает формальной определен-

³⁹ Марченко, М. Н. Судейское правотворчество и судейское право / М. Н. Марченко. - М., 2007. - С. 85-99.

ностью, которая выражается в создании правовой конструкции, изложенной в акте суда и обращенной как к спорной ситуации, так и к неопределенному кругу лиц.

Таким образом, судебная норма характеризуется общеобязательностью, формальной определенностью, устанавливается высшими органами судебной власти в определенном порядке судопроизводства и обеспечивает единообразное действие. Однако полностью ее отождествлять с нормой права было бы неверно.

Рассмотрим акты судебной власти, обладающие признаками нормативности. Прежде всего, к ним относят акты Конституционного Суда РФ. Особое внимание в нашем исследовании стоит уделить его формам и видам правотворческой деятельности, которая «осуществляется преимущественно посредством разрешения споров о праве и официального толкования норм Конституции РФ, оформленных в виде обязательных решений»⁴⁰. Особую роль в правотворческой деятельности Конституционного Суда играют постановления, которые являются его «итоговыми решениями»⁴¹. Такие «итоговые решения», в соответствии с законодательством, регламентирующим деятельность Конституционного Суда РФ связаны с проверкой соответствия законов и иных нормативных актов Конституции РФ, разрешением споров о компетенции между федеральными органами государственной власти, между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации, между органами государственной власти РФ; а также рассмотрение жалоб на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов о проверке конституционности применяемых ими в конкретном деле или подлежащих применению законов; толкование Конституции Российской Федерации⁴².

⁴⁰ Невинский, В.В. Конституционный Суд Российской Федерации и правотворчество в России // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 3. С 71.

⁴¹ Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления, определения. 2000 / сост. и отв. ред. Т.Г. Морщакова. М., 2001.

⁴² Федеральный Конституционный закон «О конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 3 пп.1-4. Ст.71.

Иные решения Конституционного Суда РФ, как правило, не рассматриваются в юридической науке как акты, содержащие нормативно-правовые предписания. Их формой являются определения и заключения.

По мнению Т. А. Васильевой, для признания постановлений Конституционного Суда как особых источников права, они должны обладать свойством нормативности, неперсонифицированности, общеобязательности и должны быть рассчитаны на неоднократное применение⁴³.

Постановления Конституционного Суда содержат специфические нормы, которые называют нормами «негативного» характера, направленные на отмену ранее существовавших правовых норм. Кроме того, в постановлениях могут быть и позитивные правовые нормы, являющиеся результатом нормативного толкования. Такие нормы можно рассматривать в качестве новых правил регулирования общественных отношений, которые возникают в правовой действительности благодаря данному решению.

Признавая тот или иной акт неконституционным и на этом основании недействующим, Конституционный Суд РФ, по сути, определяет содержание законодательства, следовательно к его деятельности применим термин «судебное правотворчество». В качестве примеров могут быть приведены постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова»⁴⁴, постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 октября 2015 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 836 Гражданского кодекса Российской Федерации в свя-

⁴³ Васильева Т. А. Судебное правотворчество в Российской Федерации. // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2009

⁴⁴ По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова: постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2008 г. № 10-П // Российская газета. 2008. № 163, 1 авг.

зи с жалобами граждан И.С. Билера, П.А. Гурьянова, Н.А. Гурьяновой, С.И. Каминской, А.М. Савенкова, Л.И. Савенковой и И.П. Степанюгиной»⁴⁵.

Исследуя правовую природу постановлений Конституционного Суда М. Н. Марченко говорит о существовании судебной нормы, содержащейся в таком постановлении в период с момента принятия соответствующего акта Конституционным Судом о признании несоответствующими отдельными положениями нормативно-правового акта конституционным нормам и до момента изменения законодателем дефектной нормы посредством внесения изменений в законодательство.

Таким образом, судебная норма существует, пока не будет «перекрыта» соответствующей правовой нормой, созданной законодательным органом государственной власти. Следовательно, судебная норма, содержащая правила поведения, регулирует отношения на период отсутствия законодательной нормы⁴⁶.

Вопрос о нормативности постановлений Верховного Суда РФ также активно обсуждается современными исследователями. За Постановлениями Верховного суда признают и силу подзаконных актов⁴⁷, и статус особого источника права⁴⁸, и своеобразного судебного прецедента⁴⁹.

Правовые позиции Верховного Суда формируются в ходе рассмотрения им определенных категорий дел, в процессе выработки постановлений Пленума. В перечень полномочий Верховного Суда включены: обобщение и изучение судебной практики, анализ судебной статистики, дача разъяснений судам по вопросам применения законодательства, которые возникают при рассмотрении судебных дел. Правовые позиции, находящиеся в разъяснениях

⁴⁵ По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 836 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.С. Билера, П.А. Гурьянова, Н.А. Гурьяновой, С.И. Каминской, А.М. Савенкова, Л.И. Савенковой и И.П. Степанюгиной: постановление Конституционного Суда РФ от 27 окт. 2015 г. № 28-П // Российская газета. 2015. № 249, 5 нояб.

⁴⁶ Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. - М., 2007. - Т. 2. - С. 485.

⁴⁷ Решетникова, И.В. , Ярков, В.В.. Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург. 1996. С. 17.

⁴⁸ Жуйков, В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 189.

⁴⁹ Мартынич, Е., Колоколова, Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике. Российская юстиция. -1994. - № 12. – С. 22.

Пленума Верховного Суда можно рассматривать как важнейшие ориентиры для правоприменительных органов, установленные с целью единообразного понимания и применения правовых норм, содержащихся в нормативных правовых актах.

Таким образом, итогом обобщения судебных дел определенной категории становятся правовоположения, выработанные Верховным Судом в ходе реализации им возложенных на него законом полномочий. Правовоположения содержатся в Постановлениях Пленума Верховного Суда и является результатом толкования, обобщения, разъяснения действующих нормативных правовых актов с целью их единообразного применения нижестоящими судебными органами. В Постановлении Пленума могут содержаться и новые правила регулирования правоотношений, если Верховным судом установлено наличие пробела в законодательстве по исследуемым вопросам с целью его преодоления.

В юридической науке существует точка зрения, что некоторой нормативностью обладают и определенные виды решений судов общей юрисдикции. К ним относят решения о признании недействующими и не соответствующими закону подзаконных актов, актов местного самоуправления, локальных нормативных актов и других актов, являющихся источниками права⁵⁰.

Полагаем, что данная категория судебных дел не может быть отнесена к источником права, однако элементы нормативности в таких решениях присутствуют, поэтому представляется возможным рассмотреть их специфику в рамках настоящего исследования. Поскольку данные решения направлены на отмену нормативных правовых актов, регламентирующих определенные общественные отношения, то можно сказать, что такие судебные акты тоже опосредовано влияют на их регулирование.

Данные полномочия судов общей юрисдикции определены действующими

⁵⁰ Коростелкина, О.Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права. Дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. М., 2005. - С. 148.

щими законами. В частности, право судов признавать нормативные правовые акты незаконными или недействительными по заявлениям прокуроров предусмотрено статьями 1, 21-23 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», основанного на конституционных нормах ч. 5 ст. 129; по заявлениям граждан, организаций на основании Закона РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», на основании главы 21 Кодекса Административного Судопроизводства РФ; по заявлениям органов местного самоуправления на основании ст. 133 Конституции РФ, предусматривающей право органов местного самоуправления на судебную защиту и Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и др. На основании перечисленных законов, суды общей юрисдикции осуществляют проверку соответствия нормативных правовых актов, обладающих меньшей юридической силой, иному нормативному правовому акту, находящемуся на ступень выше по юридической силе, и, как было сказано выше, по результатам проверки такого соответствия, могут признавать нижестоящие нормативные правовые акты незаконными (недействительными).

Безусловно, решение суда по делу о признании нормативного акта незаконным (недействительным), не порождает принципиально новых норм регулирования общественных отношений. Однако не отнести данные решения к источникам права тоже будет неверным, поскольку у таких решений есть некоторые сущностные и формальные признаки данного правового института.

Так, указанные акты выносятся компетентным органом государственной власти, наделенным соответствующими полномочиями в установленном порядке от имени Российской Федерации и, в соответствии с процессуальным законодательством могут быть обжалованы только в соответствующие судебные органы и не могут быть пересмотрены никаким другим органом законодательной или исполнительной власти.

Данные судебные акты вступают в силу в установленном процессуальном законом порядке и прекращают действие нормативных актов, в отношении которых выносится такое решение. В этом контексте решения суда носят признак общеобязательности, поскольку они распространяются не только на лиц, участвующих в деле, но и на всех субъектов правоотношений, чьи права и законные интересы были затронуты подлежащим отмене нормативным актом. Решение суда будет действовать и на всей территории, на которую распространял свою юридическую силу акт, признанный незаконным (недействительным).

О. Н. Коростелкина, рассматривая в своем исследовании нормативный характер таких судебных актов, делает вывод о наличии в решениях судов о признании незаконными или недействительными нормативно-правовых актов норм так называемого «негативного» права, и отмечает, что юридическая сила таких решений равна или превышает действие отмененного нормативного правового акта. При этом указывает, что в этом правовая природа исследуемых судебных решений похожа на природу актов конституционного суда. Отменяя действие нормативно-правового акта, тем самым суды формируют новые правила регулирования общественных отношений, которые ранее разрешал отмененный нормативный правовой акт⁵¹.

Одним из существенных признаков данного вида судебных актов является их прямое действие и отсутствие необходимости санкционирования другим государственным органом. То, что существует возможность пересмотра судебных актов вышестоящей судебной инстанцией не должно рассматриваться как механизм санкционирования, поскольку пересмотр направлен не на введение в действие судебного акта, а по сути является процессуальным механизмом исключения судебной ошибки. Судебные решения публикуются в официальных источниках, установленных органами государственной власти Российской Федерации или субъектов Российской Федерации, где были

⁵¹ Коростелкина, О.Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права. Дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. М., 2005. - С. 150.

опубликованы, акты, признанные судебным решением незаконными или недействительными. Нужно отметить что нормативно законодатель не закрепил обязательность такого опубликования, но ее необходимость обусловлена самой природой такой категории решений, что обеспечивается силой самих судебных органов.

Таким образом, судебные акты, содержащие правовую основу, сформулированную в виде разъяснения содержания законодательных норм (толкования), правовых позиций, общих правовых принципов, нормативных определений (дефиниций), можно назвать нормативными. Судебная норма, содержащаяся в таких судебных актах, становясь обязательной для применения, направлена на регулирование как спорных, так и новых общественных отношений, официально публикуется, обеспечивает единство судебной практики по определенным видам правоотношений, несет определенную функциональную нагрузку в механизме правового регулирования.

2. ЗНАЧЕНИЕ ПРАВООБРАЗУЮЩЕЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ДЛЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ

2.1. Значение правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации

Как известно, Конституционный Суд РФ занимает особое место в системе судебных органов. Обилие точек зрения на правовую природу судебных решений в правовой системе России не мешает закрепить за Конституционным Судом статус органа, создающего нормы права.

Практически все исследователи соглашаются с тем, что правовые позиции Конституционного Суда могут рассматриваться как особый источник права.

Само понятие «правовая позиция» активно используется в отечественными исследователями и является актуальным как в теории права, так и в отраслевых юридических науках.

Понятие, юридическая природа и сущность правовых позиций была предметом научного исследования как представителей судейского корпуса, таких как Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева, П.А. Гука, В.Д. Зорькина, С.П. Маврина, так и видных ученых – конституционалистов (С.А. Авакьяна, Н.А. Богдановой, Н.В. Витрука, А.Д. Керимова, В.А. Кряжкова, М.А. Митюкова, Ж.И. Овсепян, Т.Я. Хабриевой и др.).

Понятие «правовая позиция» встречается и в тексте Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Так статья 29 упомянутого закона, раскрывающая принцип независимости конституционного судопроизводства, указывает, что «решения и другие акты Конституционного Суда Российской Федерации выражают соответствующую Конституции Российской Федерации *правовую позицию* судей, свободную от политических пристрастий»⁵². Однако само содержание «правовой позиции» в законе не дается.

В юридической науке, в свою очередь, и прежде всего в теории права, дефиниция «правовая позиция» используется достаточно часто. Считается, что впервые в научный оборот это понятие ввел Н. В. Витрук в 2000 г., который в то время был судьей Конституционного суда РФ. Под правовыми позициями он понимал «правовые представления (выводы) общего характера Конституционного Суда РФ как результат толкования Конституционным Судом Конституции РФ и выявления им конституционного смысла положений законов и других нормативных актов в пределах компетенции Конституционного Суда, которые снимают конституционную неопределённость и служат правовым основанием итоговых решений Конституционного Суда РФ»⁵³. А.А. Петров под понятием «правовая позиция Конституционного Суда РФ»

⁵² Собрание законодательства РФ. 25.07.1994, № 13, ст. 1447.

⁵³ Витрук, Н. В. Конституционное правосудие в России (1991 – 2001 гг.): Очерки теории и практики. М., 2001. С. 111.

понимает общеобязательное толкование положений Конституции РФ или конституционное толкование положений иных правовых актов, которое содержится в мотивировочной части решений Конституционного Суда РФ и использовано Конституционным Судом РФ в качестве обоснования своих итоговых решений по существу поставленных перед ним вопросов не менее двух раз⁵⁴. Однако такая интерпретация правовой позиции критикуется, ее оппоненты отмечают, что правовые позиции могут содержаться как в мотивировочной, так и в резолютивной части постановления, в отказных определениях о прекращении производства по делу⁵⁵. Заслуживает внимание определение правовой позиции Конституционного Суда, данное О. Н. Кряжковой, которая рассматривает её «как правовой вывод, являющийся результатом толкования Конституционным судом России Конституции Российской Федерации и конституционного смысла иных нормативно-правовых актов, который служит юридическим основанием решений Конституционного суда и носит общеобязательный и устойчивый характер»⁵⁶.

Думается, что в основе формирования правовой позиции, выработанной Конституционным Судом лежит профессиональное и научное мировоззрение судей. Благодаря их высокой квалификации и компетентности правовые позиции получают важное свойство – авторитетность, что в свою очередь, предопределяет их значимость как в нормативно-регулирующем аспекте, так и в научном.

Необходимо заметить, что в научной литературе авторы, исследующие правовые позиции Конституционного Суда, отграничивают их от решений, принятых Конституционным Судом⁵⁷.

⁵⁴ Петров, А. А. Основы организации системы органов государственной власти субъектов Российской Федерации в решениях Конституционного Суда РФ. Автореф. канд. юрид. наук. Тюмень, 2002. С.11.

⁵⁵ Скакалина, Н.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник права : Вопросы теории и практики / Электронный каталог отраслевого отдела по направлению «Юриспруденция» (библиотеки юридического факультета) Научной библиотеки им. М. Горького СПбГУ. 2007. (дата обращения 11.04.2018 г.)

⁵⁶ Кряжкова, О. Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: теоретические основы и практика реализации судами России / О. Н. Кряжкова. - М., 2006. - С. 39.

⁵⁷ Мокосеева, М.А. Соотношение понятий «правовая позиция» и «решение органа конституционной юстиции»// Вестник Омской юридической академии. 2015. № 1 (26) С. 16.

Думается, что такой подход является верным. Решение Конституционного Суда представляет собой правовой акт, в котором Конституционный Суд в пределах своей компетенции выражает свою волю, основополагающий элемент в конституционном судопроизводстве, поскольку решение, провозглашенное Конституционным Судом, завершает процесс рассмотрения дела. В соответствии со ст. 71 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Суд принимает следующие виды решений: постановления, определения и заключения. В свою очередь, правовую позицию следует рассматривать как систему правовых аргументов и выводов, лежащих в основе решения Конституционного Суда. Правовые позиции служат правовым основанием итоговых решений, они разрешают конституционно-правовую неопределенность.

Такого же мнения придерживается Г. А. Гаджиев, различающий в судебном решении *ratio decidendi* – решающий довод, аргумент, обязательный для применения другими судами, и попутно сказанное, часть решения, которая не может быть применена в качестве источника права. Эту точку зрения разделяет и Г. В. Демченко, который полагает, что необходимым предположением и юридическим основанием для судьи при разрешении других тождественных и однородных дел является только *ratio decidendi*⁵⁸.

Л. В. Лазарев рассматривает соотношение правовых позиций Конституционного Суда и решений как содержание и форму – «если следовать традиционному пониманию источников права в юридическом смысле как формы нормативного выражения права, - пишет он, - то источником права являются решения Конституционного Суда как нормативно-интерпретационные акты, а правовые позиции – выраженным в них «правом»⁵⁹.

Однако, не все правовые позиции могут содержать «нормативную составляющую». Так, Л. Ю. Свистунова и А.Э. Святогорова правовые позиции Конституционного Суда разделяют на две группы: нормативные и док-

⁵⁸ Кажлаев, С. А. Судебное усмотрение в деятельности Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2003. №11. С. 157.

⁵⁹ Лазарев, Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 59.

тринальные. Критерием такого разграничения является наличие в решениях Конституционного Суда нормативного значения. Так, нормативные правовые позиции представляют собой выводы-основания корректировки норм права, в которых раскрывается содержание конституционного дефекта, а также представляют собой системное толкование конституционных норм. Данные правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации представляют собой итоговые выводы суда, образуемые путем сопоставления конституционной и отраслевой норм права, в силу чего они отражают должное – с конституционной точки зрения – правовое регулирование соответствующих общественных отношений. Оценивая природу нормативных правовых позиций Конституционного суда, логично соотнести решения и правовые позиции суда, рассматривая их, с одной стороны, как форму и содержание, а с другой – как часть и целое, поскольку не весь объем решения составляют его правовые позиции.

Таким образом, нормативные правовые позиции Конституционного суда РФ можно определить как представления последнего о том, как должны быть реализованы конституционные предписания в отраслевом законодательстве. Следовательно, нормативные правовые позиции отражают как содержание и дух конституционного текста, так и способ вживания этого текста в ткань отраслевого права.

Доктринальные правовые позиции не имеют нормативного значения, но они отражают представления Суда о каком-либо правовом институте (например, о сущности или содержании какого-либо конституционного права личности, о цели принятия закона и проч.). Сформулировав их в одном решении, Конституционный суд может опираться на них в своих других решениях, в которых будут сформулированы иные нормативные позиции⁶⁰.

Т. В. Соколов предлагает также классифицировать правовые позиции Конституционного Суда и по иным основаниям, носящим вспомогательный

⁶⁰ Свистунова, Л.Ю., Святогорова, А.Э. Содержательная характеристика правовых позиций Конституционного суда Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. 2017

характер: а) по способу формулирования – на отрицательные и положительные: первые содержат вывод о недопустимости наличия в правовой системе правил, по которым Конституционный суд принял решение о их неконституционности или недействительности, а вторые – напротив, акцентируют необходимость наличия такого регулирования. Первые должны иметь место в постановлениях о признании нормы неконституционной, а вторые – в постановлениях о признании нормы конституционной; по периоду действия – на постоянные и временные: первые не ограничены каким-либо сроком действия во времени, а вторые – носят срочный характер⁶¹.

Т.В. Соколов, рассматривая решения Конституционного Суда, выделяет следующие их виды: правоприменительные, нормативно-толковательные и нормативно-корректирующие. Правовые позиции как специфический источник права, по его мнению, содержат только нормативно-корректирующие решения⁶².

Исходным юридическим свойством таких решений Суда должно являться свойство, выводимое из статьи 125 (часть 6) Конституции, согласно которой акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. Это положение отражает характер реального и эффективного контроля Конституционного Суда за конституционностью законодательства. Это свойство и отражает статус Конституционного Суда как негативного законодателя; его можно условно определить как корректирующее воздействие решений Суда на проверяемую отраслевую норму права и принятие новаций в отраслевое регулирование.

Также у нормативно-корректирующих решений Конституционного Суда усматриваются такие свойства: 1) результат толкования и Конституции и отраслевой нормы; 2) доктринальность (научность); этим качеством реше-

⁶¹ Соколов, Т.В. Решения и правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: сущность, виды и соотношение. // Право и политика, 2013. -12 (167) С. 1717-1718 . Доступ: DOI: 10.7256/1811-9018.2013.12.10169

⁶² Соколов, Т.В. Решения и правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: сущность, виды и соотношение. // Право и политика, 2013. -12 (167) С. 1717. Доступ: DOI: 10.7256/1811-9018.2013.12.10169

ния Конституционного Суда качественно отличаются от федерального и иного другого нормотворчества; 4) окончательность; 5) непосредственное действие; 6) обязательность для неопределенного круга лиц; 7) преюдициальность; 8) непреодолимость другими субъектами права.

Вышеприведенные свойства, которые так или иначе ранее выделялись в науке, свидетельствует о нормативной природе решений Суда.

Весьма важным для определения роли судебного нормотворчества в судебной практике является п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»⁶³, где судам при вынесении решения рекомендовано указывать и учитывать не только закон, которым руководствовался суд, но и: а) постановления Конституционного Суда Российской Федерации о толковании положений Конституции Российской Федерации, подлежащих применению в данном деле, и о признании соответствующими либо не соответствующими Конституции Российской Федерации нормативных правовых актов, перечисленных в пунктах «а», «б», «в» части 2 и в части 4 статьи 125 Конституции Российской Федерации, на которых стороны основывают свои требования или возражения; б) постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, принятые на основании статьи 126 Конституции Российской Федерации и содержащие разъяснения вопросов, возникших в судебной практике при применении норм материального или процессуального права, подлежащих применению в данном деле; в) постановления Европейского Суда по правам человека, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подлежащих применению в данном деле.

Однако, стоит отметить, что сам Конституционный Суд РФ занимает в данном вопросе достаточно противоречивую позицию. Так, с одной стороны, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 29 января 2004 г. № 2-П правомерно указано: гражданин В.И. Куландин, «по существу, требует, что-

⁶³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» // Российская газета, № 260, 26.12.2003.

бы данная льгота была распространена на другие категории пенсионеров, т.е. фактически ставит вопрос о внесении изменений в действующее законодательство. Между тем разрешение такого рода вопросов к полномочиям конституционного суда российской федерации не относится»⁶⁴. Такая же позиция Конституционного Суда РФ нашла свое отражение и в целом ряде его определений. Например, в Определении Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2003 г. № 105-О отмечено: «Разрешение данного вопроса является прерогативой законодателя и не относится к полномочиям Конституционного Суда Российской Федерации». Вместе с тем, с другой стороны, несмотря на то, что в соответствии со ст. 3 Закона о Конституционном Суде Конституционный Суд РФ «разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации», достаточно часто в его постановлениях и определениях записано: «Согласно правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в...»⁶⁵. Более того, в отдельных случаях Конституционный Суд РФ делает и следующий шаг, устанавливая: «Правовая позиция, изложенная Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от... конкретизирована в Определении от...»⁶⁶.

Кроме того, в качестве бесспорного примера установления Конституционным судом новой нормы права, уже в качестве «позитивного» законодателя, следует сослаться на Постановление Конституционного суда РФ от 31 октября 1995 г. № 12-П по делу о толковании ст. 136 Конституции РФ, которым вводится новый вид Федерального закона РФ о поправке к Конституции РФ⁶⁷.

⁶⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.01.2004 № 2-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 30 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы, а также Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия), Думы Чукотского автономного округа и жалобами ряда граждан" // Собрание законодательства РФ, 09.02.2004, № 6, ст. 450.

⁶⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.01.2004 № 2-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 30 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы, а также Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия), Думы Чукотского автономного округа и жалобами ряда граждан" // Собрание законодательства РФ, 09.02.2004, № 6, ст. 450.

⁶⁶ Там же.

⁶⁷ Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992–1996. М., 1997. С. 29–33.

Рассматривая решения Конституционного Суда, нужно отметить, что их нормативный характер закрепляется прежде всего за теми, которые в юридической литературе рассматривают как решения «негативного правотворчества», связанные с признанием положений нормативного акта, не соответствующим Конституции. Правовые позиции Конституционного Суда, сформулированные в «решениях с позитивным содержанием», где Суд не установил признаков нарушения действующих положений Конституции, но у проверяемой отраслевой нормы права выявляется конституционно-правовой смысл, как единственно возможное толкование этой нормы права, соответствующее Конституции Российской Федерации, в правоприменительной практике судов общей юрисдикции не рассматривались как общеобязательные для исполнения положения, что привело к некоторому рассогласованию позиций относительно юридической природы последних. Практика принятия Судом «определений с позитивным содержанием» фактически дезориентировала судебную практику в вопросе нормативного значения решений Суда, вследствие чего «суды не реагируют на определения Конституционного Суда с позитивным смыслом»⁶⁸. Однако последние изменения, внесенные законодателем в ФКЗ «О Конституционном Суде», фактически решили данную проблему.

Полагаем, что правовые позиции Конституционного Суда представляемые как аргументированные выводы по определенной проблеме, к которым пришел Суд при разрешении конкретного дела, носящие неоднократный характер, то есть применяемые при рассмотрении аналогичных проблем, лежащие в основе принятия итогового решения, а также обладающие юридической силой, как и решения Конституционного Суда РФ, могут и должны рассматриваться как особый источник права в правовой системе Российской Федерации. Представляется целесообразным закрепить в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации»

⁶⁸ Шиняева, Н. Суды не реагируют на определения КС с позитивным смыслом. URL: <http://pravo.ru/review/view/85691>.

нормативное определение правовых позиций Конституционного Суда и их закрепить правовой статус.

2.2. Судебная практика Верховного Суда РФ как источник права

Как было отмечено выше, судебное правотворчество в России как источник права, как правило, связывают с деятельностью высших судебных органов Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ.

Положение о судебной практике закреплено в статье 126 Конституции РФ, в Федеральном конституционном законе «О Верховном Суде Российской Федерации». В соответствии с этими нормативными актами Верховный Суд РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики в форме постановлений Пленума Верховного Суда РФ, а Президиум Верховного Суда РФ при рассмотрении конкретных дел создает прецеденты толкования норм права, которые учитываются в судебном правоприменении нижестоящими судебными инстанциями, поддерживая единообразие в судопроизводстве.

Представим мнения исследователей относительно нормативной природы судебной практики, создаваемой Верховным Судом РФ. Так, И.В. Решетникова, В.В. Ярков считают, что руководящие постановления Пленума Верховного Суда РФ в процессе дальнейшего развития судебной власти в России могут быть признаны в качестве подзаконных актов⁶⁹. С.И. Иванов предлагает рассматривать постановления Верховного Суда источниками права, не уточняя их отнесение к одному из традиционных форм права. Кроме того, им выдвинуто предложение официально признать право Верховного суда на правотворчество⁷⁰. Такого же мнения относительно судебной практики, закрепленной в некоторых постановлениях Верховного Суда, придерживается В.М. Жуйков⁷¹. В.В.Демидов считает, что постановления Верховного Суда

⁶⁹ Решетникова, И.В. , Ярков, В.В. Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург. 1996. С. 17.

⁷⁰ Иванов, С.А. Трудовое право переходного периода: новые источники//Государство и право. – 1996. - №1. – С. 43-53.

⁷¹ Жуйков, В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 189.

являются судебными прецедентами⁷². Интересна позиция Т.А. Васильевой, которая отмечает, что нельзя отождествлять судебный прецедент и судебную практику. Судебная практика Верховного Суда, по ее мнению является особым, вторичным источником, «который выступает дополнительным, вспомогательным регулятором общественных отношений, всегда стоящим после закона»⁷³. Есть и иная точка зрения на правовые позиции, изложенные в постановлениях Верховного Суда. Так, Е.А. Ершова рассматривает правовые позиции, изложенные в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации в качестве специфических актов судебного толкования⁷⁴.

Правовое положение Верховного Суда РФ в судебной системе России определено статьей 126 Конституции Российской Федерации. Так, в соответствии с данной конституционной нормой Верховный суд представляет собой высший судебный орган по гражданским, уголовным, административным делам, делам, по разрешению экономических споров, а также иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом. Кроме того, на Верховный Суд РФ возложена функция судебного надзора за деятельностью судов и дача разъяснений по вопросам судебной практики. Полномочия Верховного Суда РФ закреплены Федеральным Конституционным законом от 31 декабря 1996 года № 1–ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Федеральным Конституционным законом от 7 февраля 2011 года № 1–ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и Федеральным Конституционным законом от 5 февраля 2014 года № 3–ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации».

Статья 3 Федерального Конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» определяет его внутреннюю структуру. В соответствии с ее содержанием в структуру Верховного Суда включены Пленум,

⁷² Демидов, В.В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда РФ / Бюллетень Верховного Суда РФ. -1998. - №3. – С. 24-25.

⁷³ Васильева, Т. А. Судебное правотворчество в Российской Федерации.// Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2009

⁷⁴ Ершова, Е.А. Правовая природа постановлений Пленума Верховного Суда РФ // Российское правосудие. 2008. № 11. С. 29.

президиум, председатель и заместители, судебные коллегии по гражданским, уголовным, административным делам, экономическим спорам, военная, апелляционная и дисциплинарная коллегии.

Необходимо отметить, что не только Пленум, но иные отдельные судебные подразделения, входящие в состав Верховного Суда могут издавать акты, содержащие правовые позиции. Одна из основных функций Верховного Суда – обеспечение единства судебной практики при осуществлении правосудия судами общей юрисдикции.

В Постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 12 июля 2006 г. № 3-ПВ06 было дано разъяснение относительно того, что будет являться нарушением единства судебной практики. Под ним, в соответствии с указанным Постановлением понимается вынесение актов, противоречащих постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации; постановлениям Президиума Верховного Суда Российской Федерации; определениям Судебной коллегии по гражданским делам и Кассационной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам, содержащим толкования норм материального и процессуального права; материалам официально опубликованных Верховным Судом Российской Федерации обзоров судебной практики и ответов на возникшие у судов вопросы при применении законодательства⁷⁵. Фактически, Постановление содержит перечень форм, в которых могут воплощаться правовые позиции Верховного Суда для обеспечения единообразия судебного правоприменения.

Проведенная судебная реформа, направленная на объединение высших судов Российской Федерации, обусловила появление права арбитражных судов ссылаться в мотивировочной части решений на постановления Пленума и президиума Верховного Суда Российской Федерации⁷⁶. Гражданский ко-

⁷⁵ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 12 июля 2006 г. № 3-ПВ06 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 5. С. 26.

⁷⁶ ч. 10 ст. 1 Федерального закона Российской Федерации от 28 июня 2014 года № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс»

декс РФ в п.5 ч. 4 ст.392 в качестве основания для пересмотра по новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений.

В силу положений п. 5. Ч.4 ст. 392 ГПК РФ основанием для пересмотра по новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу, являются, в том числе, определение или пересмотр практики применения правовых норм в постановлении Пленума, а также президиума Верховного Суда РФ. И хотя, формулировки, содержащиеся в законодательстве не упоминают о правовых позициях, по существу они легализуют это явление. Следуя содержанию указанной нормы, правовые позиции может формировать не только Пленум, но и иные структурные подразделения Верховного Суда.

Так, в качестве подтверждения этому может служить ссылки Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ на постановления Президиума Верховного Суда РФ, в частности, на правовые позиции, сформулированные им в постановлении от 30 декабря 2009 г. № 56 пв 09. Это достаточно распространенная практика⁷⁷.

Для правовых позиций, сформулированных Верховным Судом характерен высокий уровень конкретизации, поскольку они строятся на материалах его судебной практики. Эту особенность в своем исследовании отметил И.В. Шульга, указывая на то, что в отличии от правовых позиций Конституционного Суда, которые существуют как некий общий фундаментальный подход, конституционный принцип, правовые позиции Верховного Суда максимально приближены к конкретным делам, ставших предметом его рассмотрения. Принципиально важным, по мнению И. В. Шульги является то, чтобы у участников спора не осталось сомнений относительно правильности принятого решения, поэтому необходимо чтобы формулировки, содержащи-

⁷⁷ Обобщение судебной практики по вопросу индексации ежемесячной денежной компенсации на приобретение продовольственных товаров и ежегодной компенсации за вред здоровью гражданам, пострадавшим вследствие Чернобыльской катастрофы. [Электронный ресурс] : 17 июля 2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 9 декабря 2001 года № КАС 10-611. [Электронный ресурс] : 17 июля 2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; решение Верховного Суда РФ от 21 мая 2014 года № АКПИ13-1053. [Электронный ресурс] : 28 июля 2014 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

еся в постановлениях Верховного Суда, были максимально конкретными, не расплывчатыми. Именно казуальный характер содержания и изложения правовых позиций Верховного Суда является важнейшей его особенностью, что обусловлено спецификой как судопроизводства, так и рассматриваемых им дел⁷⁸.

Правовой основой принятых Верховным Судом постановлений, в которых отражаются его правовые позиции являются правовые нормы широкого круга нормативных правовых актов и иных признаваемых в российской правовой системе источников права: от конституционных положений до правовых предписаний содержащихся в правовых обычаях и нормативных договорах. Правовые позиции, представляющие собой обоснованные решения Верховного Суда носят производный характер от норм, содержащихся в вышеперечисленных правовых источниках. Они формируются посредством использования общих приемов толкования права, использования аналогии закона и права. Содержательной основой создаваемых правовых позиций становятся интерпретационные положения, основанные на законодательных и иных правовых нормах.

Тем не менее, нужно отметить, что правовые позиции не ограничиваются только толкованием правовых норм. В научных исследованиях, посвященных анализу содержания и юридической природы правовых позиций Верховного Суда и ранее действовавшего Высшего Арбитражного суда, отмечается, что правоположения, являющиеся результатом судебной деятельности высших судебных инстанций, по сравнению с абстрактной нормой права, вносят конкретику и детализируют права и обязанности участников общественных отношений, разъясняют смысл отдельных правовых терминов, и становятся, тем самым, интерпретационными нормами⁷⁹.

Кроме того, исследователи указывают на типовой, прецедентный ха-

⁷⁸ Шульга, И.В. Понятие и виды правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации (вопросы теории). Дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. М., 2016 г. С. 78.

⁷⁹ Лазарев, В.В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия. С. 8; Братусь, С.Н., Венгеров, А.Б. Понятие, содержание и формы судебной практики. С. 39-40; Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права. С. 5.

рактр судебных правоположений, их обязательное значение, что сближает их с нормами права⁸⁰. Тем не менее, не всякая правовая позиция становится прецедентной, практикообразующей, воспринятой судами.

Важной особенностью правовых позиций Верховного Суда является проявление в ней отношения судьи к рассматриваемой и интерпретируемой норме, его убежденности в верности принимаемого решения. В связи с этим правовые позиции имеют определенную долю субъективности.

После издания официального судебного акта, содержащего правовую позицию, возможно ее применение. Показательным примером ее действия может служить постановление заместителя Председателя Верховного Суда РФ от 6 июня 2003 г. № 86-В03-91. В указанном постановлении изложена правовая позиция относительно законности вызова в прокуратуру для дачи объяснений граждан или должностных лиц в порядке ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 г № 2201-1. В постановлении указывалось, что ст. 22 федерального закона должна толковаться системно с учетом части 1 ст. 51 Конституции, устанавливающей правило «никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом». Таким образом, лицо, привлеченное для дачи показаний, может не свидетельствовать против себя и своих близких, и за такой отказ не может привлекаться к юридической ответственности⁸¹. Важным является тот факт, что в дальнейших судебных постановлениях Верховного Суда данная правовая позиция не фигурировала, однако используется в правоприменительной деятельности как единственный пример того, как следует разрешать подобные дела⁸².

Следовательно, исследуя природу правовых позиций Верховного Суда, содержащих интерпретационные нормы, как способа решения правовых

⁸⁰ Васильченко, А.А. Прецедентный характер правоположений в уголовно-правовом регулировании // Уголовное право. 2014. № 3. С. 19-21.

⁸¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 11. С. 9.

⁸² Винокуров, А. Полномочия прокурора по надзору за исполнением законов // Законность. 2006. № 4. С.12

вопросов можно прийти к заключению об обязательности и важности последних как части разъяснений практики высших судебных инстанций.

Составляя неотъемлемую часть принимаемых Верховным Судом судебных решений, правовые позиции формируются как итоговый вывод, основанный на системе суждений о подлежащих применению правовых норм в конкретной рассматриваемой ситуации.

Сформулированные правовые позиции Верховного Суда не ограничены только единичным делом. Несмотря на казуальный характер принятого судебного акта, его значение распространяется и за пределы данного конкретного дела, становясь образцом для правоприменителей в сходных рассматриваемых ими делах.⁸³

Правовое положение Верховного Суда в судебной системе России придает его правовым позициям характеристику некоего образца для уяснения и разъяснения применения правовых норм нижестоящими судебными инстанциями. Для примера такой характеристики правовых позиций, содержащихся в актах Верховного Суда можно указать определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 11 августа 2009 г. № 18-В09-61. В нем была отражена правовая позиция, на основании которой отмена вступившего в законную силу и исполненного на момент подачи надзорной жалобы судебного постановления приведет к нарушению принципа правовой определенности, а также к вмешательству в право истца на пользование принадлежащим ему жилым помещением.

Данная правовая позиция, принятая по конкретному делу в рамках рассмотрения отдельной спорной ситуации стала ориентиром для судов общей юрисдикции при рассмотрении аналогичных дел.

Тому подтверждение выводы, сделанные Президиумом Амурского областного суда от 24.08.2009 г. на основании вышеприведенного судебного

⁸³ Шульга, И.В. Понятие и виды правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации (вопросы теории). Дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. М., 2016 г. С. 97.

акта Верховного Суда об отказе в удовлетворении надзорной жалобы на вступившие в законную силу и исполненные постановления о признании права собственности на жилое помещение⁸⁴.

Особое значение в судебной практики имеют так называемые «опережающие» постановления Пленума Верховного Суда РФ. Одним из самых известных таких судебных актов стало Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие ГПК РФ». Его особенностью стал тот факт, что его издание произошло, тогда, когда еще не вступил в действие Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации⁸⁵.

Хочется подчеркнуть, что правовые позиции, формируемые высшими судами служат целью не сколько рассмотреть конкретный юридический спор по существу, сколько преодолеть возникающие трудности в ходе применения правовой нормы нижестоящими судебными инстанциями. Такие правовые положения, с одной стороны, формируются посредством рассмотрения конкретных жизненных ситуаций, на основе применения правовых норм, а с другой стороны, наделены достаточной степенью абстрактности с целью возможного их применения в аналогичных ситуациях в правоприменительной практике⁸⁶.

Правотворческая функция Верховного Суда РФ проявляется в принятии им документов, содержащих в себе положения, направленные на восполнение допущенных законодателем пробелов и приведение правоприменительной практики судов нижестоящих инстанций к единообразию. Примерами могут послужить постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 но-

⁸⁴Гражданское дело по иску Чайковского Е.М. к Климкиной Г.И., Красюк И.А., Климкину А.А. о признании сделок и зарегистрированного права недействительными, признании права собственности на квартиру // Архив Амурского областного суда. Д. № 44Г-102/09.

⁸⁵Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2003. № 15.

⁸⁶Анишина, В.И. Постановления Пленумов высших судов РФ: правовая природа, место и роль в правовой системе. С. 4.

ября 2016 г. № 54⁸⁷, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2016 г. № 63⁸⁸. Пленум Верховного Суда РФ, опираясь на анализ результатов правоприменения судов более низкой инстанции, формирует рекомендации о том, как следует понимать и применять ту или иную норму закона. Особенно важную роль такие рекомендации играют в тех случаях, когда норма, призванная урегулировать спорное правоотношение, отсутствует или допускает двоякое толкование.

Правотворческая функция Верховного Суда РФ проявляется также в том, что в силу положений ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» данный высший судебный орган наделен полномочиями рассматривать дела об оспаривании нормативных правовых актов разных уровней в качестве суда первой инстанции. Таким образом, Верховный Суд РФ формирует содержание действующего законодательства, принимая непосредственное участие в правотворческом процессе.

В качестве примера реализации ВС РФ рассматриваемой функции могут быть приведены решение Верховного Суда РФ от 18 августа 2016 г. № АКПИ16-546 о признании недействующим абз. 10 п. 1 письма Федеральной антимонопольной службы от 28 мая 2015 г. № АД/26584/15 «О разъяснении отдельных положений Федерального закона «О рекламе»⁸⁹, от 17 октября 2016 г. № АКПИ16-607 о признании частично недействующим Приложения № 1 к Правилам противопожарного режима в Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства РФ от 25 апреля 2012 г. № 390⁹⁰.

⁸⁷ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении: постановление Пленума ВС РФ от 22 нояб. 2016 г. № 54 // Российская газета. 2016. № 275, 5 дек.

⁸⁸ О рассмотрении судами споров об оплате энергии в случае признания недействующим нормативного правового акта, которым установлена регулируемая цена: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 дек. 2016 г. № 63 // Российская газета. 2016 г. № 298, 30 дек.

⁸⁹ Решение Верховного Суда РФ от 18 авг. 2016 г. № АКПИ16-546 [О признании недействующим абзаца десятого пункта 1 письма Федеральной антимонопольной службы от 28 мая 2015 г. № АД/26584/15 «О разъяснении отдельных положений Федерального закона “О рекламе”»]. URL: <http://legalacts.ru/sud/reshenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-18082016-n-akpi16-546/>

⁹⁰ Решение Верховного Суда РФ от 17 окт. 2016 г. № АКПИ16-607 [О признании частично недействующим Приложения № 1 к Правилам противопожарного режима в Российской Федерации, утвержденным постановлением

Резюмируя вышесказанное, следует указать, что такие примеры ни в коем случае не умаляют роль закона как основного источника права в правовой системе России, однако некоторые элементы правотворчества у судебных органов все же имеют место быть. Это связано с восполнением пробелов при недостатке законодательного правового регулирования общественных отношений, ставших предметом судебного разбирательства. Кроме того, судебные акты высшего судебного органа становятся важным ориентиром для правоприменителей, который носит обязательный характер при рассмотрении аналогичных спорных ситуаций.

Таким образом нормообразующая судебная практика Верховного Суда, не подменяя основные общепризнанные источники права правовой системы России, является, тем не менее, важным дополнением к данному перечню источников, осуществляя роль связующего звена между абстрактной правовой нормой и конкретными жизненными обстоятельствами, которая эта абстрактная норма призвана регулировать. Следовательно, в системе правовых источников нормообразующая судебная практика по праву должна занять свое особое место, как дополнительный регулятор общественных отношений в ситуациях пробельности, неясности, противоречивости законодательных норм права.

2.3. Применение судебной практики судами общей юрисдикции

Для определения места судебной практики, и в частности, правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации следует проанализировать значение данного явления в деятельности судов.

Необходимо отметить, что решения Конституционного Суда, содержащие правоположения оказывают серьезное влияние на такие сферы как законотворчество, правоприменение, юридическая наука и образование. В этом же аспекте можно исследовать и правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации.

лением Правительства РФ от 25 апр. 2012 г. № 390]. URL: <http://legalacts.ru/sud/reshenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-17102016-n-akpi16-607/>

Особое место занимают правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации как важный источник правовой информации, указывающий на пробелы, дефектность и противоречивость законодательства, его отставание от темпов развития социальной действительности. Так, отдельные правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации были учтены законодателем при совершенствовании Трудового Кодекса Российской Федерации и Кодекса об административных правонарушениях РФ⁹¹.

В правовой науке позиции Верховного Суда Российской Федерации, с одной стороны, служат эмпирической базой исследований, а с другой – правовая доктрина является одним из источников формирования правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации.

Важно отметить непосредственное влияние правовых позиций Верховного Суда РФ на правоприменительную практику судов как общей юрисдикции, так и, с учетом прошедшей реформы, арбитражных судов. Такое влияние обусловлено процедурой проверки законности принятых судебных актов нижестоящих судов, в которой происходит сравнение правовых позиций. Такая процедура нашла отражение в процессуальном законодательстве России и позволяет непосредственно определить исход конкретного дела.

На основе ч. 2 ст. 390 ГПК РФ, если судебный акт нижестоящей судебной инстанции отменяется, то правовые позиции, содержащиеся в решении вышестоящего суда приобретают обязательную силу. Следовательно нижестоящий судебный орган обязательно должен принять во внимание правовую позицию, сформулированную Верховным Судом. Нужно отметить, что в этом случае такая обязательность касается конкретного дела. В целом, по данным статистики, небольшой процент дел оказывается в поле зрения Верховного Суда.

Изменения, произошедшие в процессуальном законодательстве в последнее время, заметно усилили значение правовых позиций Верховного су-

⁹¹ Шульга, И.В. Понятие и виды правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации (вопросы теории). Дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. М., 2016 г. С. 145

да РФ для судов как общей юрисдикции, так и арбитражных. Особо необходимо отметить положения ст. 392 ГПК и ст. 311 АПК, которыми закреплена возможность пересмотра судебных постановлений в силу изменения правовых позиций, изложенных в постановлениях Пленума и Президиума Верховного Суда Российской Федерации. Реформа судебной системы определила возможность арбитражных судов на основании ст. 170 АПК РФ использовать правовые позиции, содержащиеся в постановлениях Пленума и Президиума Верховного Суда Российской Федерации.

В научной юридической литературе отмечают, что судья, в случае противоречия его правовой позиции правовым позициям вышестоящих судебных инстанций, вынужден использовать подход, выработанный вышестоящим судом⁹². Это объясняется возможностью отмены того судебного постановления, которое вступило в противоречие с правовой позицией, сформулированной вышестоящей судебной инстанцией.

Примечательно то, что прямой обязанности следовать правовым началам, изложенным в правовых позициях высших судебных органов в текущем законодательстве, нет. До недавнего времени, единственным исключением были нормы, закрепленные статьями 56 и 58 Закона РСФСР «О судостроительстве РСФСР», указание в которых о «руководящем» характере разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации вызывало в юридической среде неоднозначные мнения⁹³. Однако данные нормы утратили свою силу на основании вступления в действие Федерального Конституционного Закона от 7 февраля 2011 года № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации».

В юридической науке рассуждения об обязательной силе разъяснений Верховного суда неоднозначны. Так, по мнению некоторых авторов, принцип независимости судей будет находиться под угрозой, если признавать обяза-

⁹² Абушенко, Д.А. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. С. 24.

⁹³ См: Победкин, А.В. Постановления Пленума Верховного Суда РФ как форма толкования и преодоления пробелов уголовно-процессуального права. С. 37; Рагоз А.И. Правовое значение Пленума. С. 52; Волков К.А. Постановления Пленума Верховного Суда РФ – особая форма судебного прецедента // Научные труды РАЮН / Отв. ред. В.В. Гриб. М., 2008.

тельность правовых позиций Верховного Суда. Кроме того, это снижает и личную ответственность судей за качество принятых решений, поскольку в таком случае судья будет подчиняться не закону, и не руководствоваться собственным убеждением, а воле вышестоящей судебной инстанции⁹⁴.

Кроме того, даже судебное решение, принятое высшим судебным органом, может оказаться ошибочным, поэтому признание общеобязательности судебного решения требует большой осторожности. Вследствие этого, признак обязательности разъяснений высших судов остается достаточно дискуссионным.

Некоторые исследователи говорят о положительном эффекте возможности нижестоящего суда отклонить ошибочную, по его мнению, позицию высшей инстанции, что в целом обогащает судебную практику и способствует исправлению ошибок⁹⁵.

Важно подчеркнуть, что суд, рассматривая дело по существу, оценивает варианты принятия решения по делу, анализируя их и принимая обоснованное решение. Основой такого обоснования будут рассуждения и сформулированные выводы о необходимости применения к спорному правоотношению тех или иных правовых норм, а также могут быть разъяснения по вопросам применения судами правовых норм, данные Верховным Судом РФ. Напоминаем, что измененная в ходе судебной реформы статья 170 АПК позволяет арбитражным судам руководствоваться в своих решениях в их мотивировочной части правовыми позициями, содержащимися в постановлениях Пленума, и на решения Президиума Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам.

Такие правовые позиции должны рассматриваться судами как вариант правоприменения, отразиться в судебном решении и учитываться при разрешении аналогичных дел. Однако принцип независимости судей и особен-

⁹⁴ Султанов, Р.А. О правовой определенности и судебном нормотворчестве // Российская юстиция. 2006. № 3. С. 37.

⁹⁵ Цит. по: Шульга, И.В. Понятие и виды правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации (вопросы теории). Дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. М., 2016 г. С. 153

ность самих правовых позиций с точки зрения их правовой природы не дают рассматривать последние как общеобязательные правовоположения, идентичные по своей юридической силе с законодательными нормами. Это неоднократно было отмечено правоведами : «судья при рассмотрении конкретного дела решает вопрос самостоятельно – применить или нет правовоположения, сформулированные в постановлении пленума, любое из этих решений должно быть мотивированным»⁹⁶.

Однако если нижестоящий судебный орган отклонится от правовой позиции, содержащейся в актах Верховного Суда это повлечет за собой отмену его постановления. Такие особенности правовых позиций высших судебных органов, процессуальные полномочия самого Верховного Суда и меры организационного характера, применяемые к судам, позволяют рассматривать их как важный источник влияния на принятие решений нижестоящими судами. Обязательность правовых позиций не связана напрямую с государственным принуждением, а связана с необходимостью выбора правовой нормы и варианта ее применения.

Важную лепту в определение места и роли постановлений Верховного Суда для арбитражных судов и судов общей юрисдикции внес Конституционный Суд РФ. Так, Конституционным Судом было указано следующее. Арбитражные суды и суды общей юрисдикции в процессе решения вопроса о применимости той или иной нормы к конкретному правоотношению, должны определить сущность и назначение данной нормы, раскрыть ее содержание и смысл, то есть осуществить ее толкование, причем такое толкование будет казуально, относительно конкретной жизненной ситуации, ставшей предметом рассмотрения суда. Однако такое толкование должно осуществляться с учетом принципов верховенства Конституции РФ и федеральных законов в правовой системе России, независимости судебной власти при осуществлении правосудия, а также принципа равенства перед законом и судом. Именно

⁹⁶ Основы судебной власти и правосудия в РФ. С. 259.

этим обусловлена необходимость реализации единства судебной практики применения норм судами.

Таким образом, важнейшее полномочие Верховного Суда РФ давать разъяснения по вопросам применения законодательства РФ, основанное на ст. 126 Конституции РФ, и корреспондирующей ей норме, закрепленной в п. 1 ч. 4 ст. 14 Федерального Конституционного Закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» от 07.02.2011 г., обеспечивает эффективное функционирование механизма единства и непротиворечивости российской системы права и направлено на реализацию принципа единообразия при осуществлении процедур толкования и применения норм права во исполнении конституционных положений статьи части 1 статьи 17, 18, 19, и 120 Конституции РФ. Практическое обеспечение единства толкования и правоприменения достигается посредством реализации процессуального механизма отмены судебных постановлений, идущих в разрез с правовыми позициями Верховного Суда, которые содержат разъяснения по вопросам применения законодательных норм.

На основании принятого постановления Пленума Высшего Суда РФ, суды общей юрисдикции должны осуществлять применение и толкование правовых норм согласованно с теми правовыми позициями, которые были заложены в соответствующем постановлении Пленума. Иное будет свидетельствовать о наличии судебной ошибки при применении и толковании норм права, в целях разрешения дела по существу, что не допустимо⁹⁷.

Такое понимание сущности, роли и значения нормообразующих правовых позиций Верховного Суда, данное в постановлении другого высшего судебного органа – Конституционного Суда, имеет доктринальный характер и фактически формирует обязанность судов, (несмотря на отсутствие законодательного закрепления такой обязанности), четко согласовывать свои решения с правовыми позициями Верховного Суда.

⁹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М.В. Кондрачука» от 23 декабря 2013 г. № 29-П // СЗ РФ. 2014. № 1. Ст. 79.

В качестве примера, в котором учитывались правовые позиции Верховного Суда РФ можно привести решение Благовещенского городского суда Амурской области от 10 декабря 2009 года⁹⁸ и кассационное определение по судебной коллегии по гражданским делам Амурского областного суда от 15 апреля 2009 года⁹⁹, в которых мотивированно объяснялось как на основании сформулированных правовых позиций высших судебных инстанций не может быть принят тот вариант разрешения дела по существу, на котором настаивал истец.

Таким образом, исследуя роль нормообразующей судебной практики высших судов на правоприменительную деятельность судов общей юрисдикции и арбитражных судов, необходимо отметить ее колоссальное значение на принятие судебных решений по тем делам, которые подлежат проверке Верховным Судом РФ, а также для создания единообразной судебной практики при разрешении сходных юридических ситуаций нижестоящими судебными инстанциями независимо от того, подлежал ли проверке принятый судебный акт, принятый судом общей юрисдикции или нет.

Необходимость обеспечения единообразия судебной практики, а также специфика организации работы судебных органов, их инстанционный характер фактически обязывает судью согласовывать свою позицию с правовыми позициями высших судебных органов, обеспечивая стабильность правового регулирования общественных отношений.

⁹⁸ Решение Благовещенского городского суда Амурской области от 10 декабря 2009 года по гражданскому делу по иску администрации г. Благовещенска к Фееловым А.Л., Г.М., М.Е. о выселении из жилого помещения с предоставлением жилого помещения // Арх. Благовещенского гор. суда. Д. № 2-2090/09.

⁹⁹ Определение Амурского областного суда от 15 апреля 2009 по гражданскому делу по иску администрации г. Благовещенска к Фееловым А.Л., Г.М., М.Е. о выселении из жилого помещения с предоставлением жилого помещения // Архив Амурского обл. суда. Д. № 33-803/09.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Изучение места, значения и роли правообразующей судебной практики в правовой системе России, а также судебных актов, содержащих правоположения и приобретающих свойство источников права позволило сделать следующие выводы и предложения по теме исследования:

Проблемы определения места и роли судебной практики как источника права обусловлены бурным развитием законодательства современной правовой системы России, его недостаточной проработанностью и противоречивостью, а также усилившимися тенденциями унификации и гармонизации права, выразившимися в сближении романо-германской и англо-саксонской правовой семьи.

Процесс становления судебной практики как специфического источника в российской правовой системе был и остается непростым. Правовая система дореволюционной России, а также ее советский период, не признавала судебную практику как источник права. И российское законодательство того времени и разъяснения, данные высшими органами государственной власти по этому вопросу однозначно отрицали судебное нормотворче-

ство. Это объяснялось ведущей ролью нормативных правовых актов в системе источников права России и отнесением российской правовой системы к романо-германской правовой семье. Тем не менее, объективная реальность диктует свои правила, в которых акты высших судебных органов могут рассматриваться в качестве дополнительной возможности регулирования общественных отношений, если нормы общепризнанных источников права – законов, по каким-либо причинам этого сделать не могут. Такой подход к определению места и роли правосоздающей судебной практики высших судебных органов признается в юридической науке. Осталось это признать и на законодательном уровне.

В целях определения места правообразующей судебной практики в системе источников российского права необходимо придать актам высших судов общеобязательность и допустить ссылки в других правоприменительных актах ссылки на такие судебные решения как источник регулирования.

Следовательно, стоит разграничить такие правовые категории как судебный прецедент и судебная практика на основании следующих критериев: 1. судебный прецедент является результатом судебного правотворчества, а судебная практика является результатом правоприменительной деятельности судебных органов в ходе осуществления ими правосудия; 2. судебный прецедент является конкретным решением суда, являющимся образцом для применения его в будущем при аналогичной правовой ситуации. Судебная практика представляет собой правовой ориентир, квинтэссенцию, образованную на основе сложившейся практики применения норм права несколькими судебными инстанциями для разрешения сходных правовых споров и рассчитана на неоднократное применение. Следовательно, несмотря на некоторое сходство, на наш взгляд стоит разграничивать данные правовые явления.

Можно рассматривать судебную практику в широком и узком смысле. В широком значении судебная практика представляет собой деятельность и накопление опыта всеми судебными инстанциями, связанного с рассмотре-

нием спорных вопросов и вынесением соответствующих решений в результате рассмотрения тех или иных дел. В данном значении судебная практика не рассматривается как источник права. В узком значении судебная практика рассматривается как принятие решений, содержащих правовые положения, которые представляют собой устоявшиеся типовые решения по применению юридических норм, приобретающие черты общих правил, что придает ей свойство нормативности, следовательно, может рассматриваться в качестве специфического источника права.

Место правообразующей судебной практики обусловлено несовершенством основного источника права в связи с его пробельностью, противоречивостью, наличием иного дефекта, либо противоречия Конституции РФ. По своей правовой природе правообразующая судебная практика должна рассматриваться как дополнительный, субсидиарный источник по отношению к основному источнику права.

Нормативность судебных актов предполагает наличие в них судебной нормы, которую мы не можем полностью отождествить с нормой права. Судебная норма характеризуется общеобязательностью, формальной определённой, устанавливается высшими органами судебной власти в определённом порядке судопроизводства и обеспечивает единообразное действие.

На наш взгляд, судебными актами которые имеют свойство нормативности, обладают нормативно-корректирующие акты высших судебных органов Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Что касается актов судов общей юрисдикции, то нормативный характер их установлений сомнителен. Некоторое исключение составляют решения суда по делу о признании нормативного акта незаконным (недействительным). Такое решение не порождает принципиально новых норм регулирования общественных отношений. Однако не отнести данные решения к источникам права тоже будет неверным, поскольку у данных решений есть некоторые существенные и формальные признаки данного правового института: они выносятся компетентным органом государственной власти в особом процессуальном поряд-

ке; общеобязательны не только для участников судопроизводства, но и, в силу специфики предмета, распространяются и на других участников общественных отношений, которые были урегулированы отмененным нормативным актом, являются актами прямого действия и не требуют согласования с иным государственным органом. Решения судов в качестве источника права должны иметь свой конституционно закрепленный порядок принятия, существенные характеристики, порядок вступления в силу, опубликования, исполнения и другие атрибуты акта, обладающего свойствами нормативности.

Полагаем, что отнесение нормативно-корректирующих актов Конституционного Суда РФ должно быть основано не только на отечественной юридической доктрине, но и нормативно закреплено в правовых нормах. Это должно быть сделано путем внесения дополнений в главу 7 Конституции Российской Федерации, в главы 1 и 8 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде Российской Федерации.

Правотворческая функция Верховного Суда РФ проявляется в принятии им документов, содержащих в себе положения, направленные на восполнение допущенных законодателем пробелов и приведение правоприменительной практики судов нижестоящих инстанций к единообразию.

Исследование роли судебной практики Верховного Суда Российской Федерации в правоприменении судов общей юрисдикции и арбитражных судов позволяет сделать вывод о ее влиянии на разрешение конкретных дел, подлежащих проверке Верховным Судом Российской Федерации, а также на разрешение аналогичных дел нижестоящими судами независимо от такой проверки.

Необходимость обеспечения единообразия судебной практики, а также специфика организации работы судебных органов, их инстанционный характер фактически обязывает судью согласовывать свою позицию с правовыми позициями высших судебных органов, обеспечивая стабильность правового регулирования общественных отношений.

Таким образом современный этап развития правовой системы Российской Федерации позволяет сделать вывод о сложившихся предпосылках для нормативного закрепления в качестве особого источника права актов судебного нормотворчества как неотъемлемой составной части современной системы источников права.