

Шаповалова Яна Витальевна

кандидат юридических наук,
доцент кафедры общетеоретических
правовых дисциплин
Северо-Кавказского филиала Российского
государственного университета правосудия

**ПРОБЛЕМЫ ДОПУСТИМОСТИ
СУДЕБНОГО ПРАВОВОТВОРЧЕСТВА
В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ:
ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ДИСКУССИЯ**

Аннотация:

В статье ставится вопрос о научной обоснованности институционализации судебного правотворчества в российской правовой системе, делается вывод о существовании де-факто судебного правотворчества, несмотря на отсутствие прямого законодательного закрепления. Анализируются два противоположных подхода в отечественной юриспруденции в связи с постановкой проблемы признания разъяснений и решений высших судебных инстанций формальным источником российского права.

Ключевые слова:

общая теория правотворчества, судебное правотворчество, нормативное толкование, правоисправляющее толкование, интерпретационный акт, правовая позиция.

Shapovalova Yana Vitalyevna

PhD in Law, Assistant Professor,
General Theoretic Legal Subjects Department,
North Caucasus branch of
Russian University of Justice

**THE PROBLEMS OF ADMISSIBILITY OF
JUDICIAL LAWMAKING
IN THE RUSSIAN LEGISLATIVE SYSTEM:
THEORETICAL DISCUSSION**

Summary:

The article raises a question of scientific justification of judicial lawmaking institutionalization in the Russian legislative system. It is concluded that there is de facto judicial lawmaking, in spite of the absence of the clear legislative framework. The author analyses two opposite approaches in the Russian jurisprudence associated with statement of the problem of recognition of explanations and decisions of supreme judicial authorities as the formal source of the Russian law.

Keywords:

general theory of lawmaking, judicial lawmaking, normative interpretation, law-correcting interpretation, interpretation act, legal opinion.

Актуальность вопроса об институционализации правотворческой функции судебной власти обусловлена тем, что такая деятельность осуществляется де-факто отдельными судебными инстанциями, при этом прямое и четкое нормативное закрепление компетенции судебных органов по принятию нормативных решений в российском законодательстве отсутствует.

В современной отечественной теории права дискуссия о возможности суда создавать правовые нормы ведется достаточно давно. Фундаментальные основы научного исследования правотворческой деятельности судебных органов заложили такие ученые, как С.С. Алексеев, Г.В. Атаманчук, Д.Н. Бахрах, И.Л. Бачило, Р.Ф. Васильев, Д.А. Керимов, Ю.М. Козлов, Л.В. Лазарев, А.С. Пиголкин, Б.В. Салищева, Ю.Н. Стариков. Вопросам судебного правотворчества посвящены труды С.А. Авакьяна, М.В. Баглая, Н.В. Витрука, В.В. Ершова, В.М. Жуйкова, В.Д. Зорькина, Р.З. Лившица, М.Н. Марченко, В.С. Нерсисянца, С.Э. Несмеяновой, Н.В. Селезнева, Б.С. Эбзеева и др. При этом необходимо отметить, что среди указанных авторов есть сторонники и противники включения определенных судебных актов в число источников российского права, и они высказывают взаимно противоположные позиции.

В определенной мере это объясняется, по-видимому, тем, что доктрина не признает судебные акты как форму права в континентальной правовой семье. Кроме того, труднопреодолим устоявшийся в нашей юридической науке подход к системе источников права, исключающий судебные акты из их числа.

С одной стороны, в научной дискуссии существует обоснованное мнение о том, что акты судебных органов должны подчиняться закону и потому не могут его изменять или отменять. С другой стороны, правовая реальность ставит вопрос таким образом, что отрицать существование правотворческой деятельности судебных органов уже невозможно, значит, его надо ввести в правовые рамки.

Судебное правотворчество имеет место в практике высших судебных инстанций: их правовые позиции фактически уточняют смысл законов, что представляется равнозначным изменению самого закона. Сужение или расширение буквального смысла правовой нормы, по мнению ряда ученых, и является созданием новой нормы. Подчеркнем, что результаты судебной реформы существенным образом повлияли на правотворческую деятельность органов правосудия:

заметно повысилась роль судов, руководящие разъяснения высших судебных инстанций приобрели обязательную силу, нельзя отрицать и наличие «прецедентообразующего судебного права» – это дает все основания для признания судебной практики особой формой права в России. Но здесь возникает другой вопрос, не решенный окончательно ни в законодательстве, ни в науке: в каком случае должно реализовываться судебное правотворчество, чтобы не нарушался баланс разделения властей и не девальвировались правотворческие функции законодателя?

Необходимо отметить, что многие отечественные правоведы высказывают небезосновательные опасения о подмене функций законодателя высшими судебными органами, анализируя судебную практику с позиций ее нормативности. Некоторые резко критикуют саму возможность судебного правотворчества. Например, В.С. Нерсесянц писал, что «в случае признания нормативного правового акта или его отдельных частей не соответствующими Конституции или обычному закону у судебной власти (у судов всех инстанций и всех ступеней) *нет права отменять* нормативно-правовой акт, признанный ею не соответствующим Конституции или закону. Суд вправе дать лишь юридическую квалификацию рассматриваемого нормативно-правового акта в смысле его соответствия или несоответствия Конституции, закону. Такое решение суда является лишь основанием (юридическим фактом), с которым законодатель (и действующее право) связывает определенные последствия (утрата силы акта, его неприменение судами и т. д.). Но данные последствия – это уже заранее установленные законодателем правовые нормы, а не нормы права, создаваемые самим судом. Отмена нормативного правового акта (как и его принятие, изменение) – это прерогатива правотворческих органов, а не суда» [1, с. 39]. Необходимо отметить, что это довольно распространенный аргумент противников правотворческой функции судов. Еще более жесткую позицию занимал О.Е. Кутафин, отмечая, что ситуация, в которой «практика Конституционного суда РФ, сводящаяся в процессе толкования Конституции РФ к фактическому внесению в нее изменений и дополнений, является неконституционной. Особая опасность подобного рода незаконных актов Конституционного Суда РФ состоит в том, что они окончательны, ни контролю, ни обжалованию не подлежат и вступают в силу немедленно после их опубликования» [2, с. 224].

Вместе с тем аргументы о признании судебных актов в качестве источников права тоже весьма убедительны. Еще в советский период Л.С. Явич отмечал, что «сама задача отправления правосудия предполагает возможность при отсутствии соответствующего закона восполнить пробел. Когда же обнаруживаются пробелы в законодательном регулировании каких-то отношений, то в этом случае длительное и масштабное, единообразное их восполнение судом уже в чистом виде формирует новую юридическую норму» [3, с. 140]. Аналогичной позиции придерживаются и другие авторы, признавая возможность судебных органов осуществлять правотворчество в связи с практической необходимостью решать проблемы пробельности и неясности в подлежащем применению законодательстве [4, с. 672; 5, с. 99; 6, с. 5]. Обозначенная полемика, связанная с институционализацией судебного правотворчества, является результатом научного осмысления правовых реалий современного состояния в сфере судебного правотворчества.

В современной российской правовой системе судебная правотворческая функция фактически осуществляется на уровне Конституционного и Верховного судов. Деятельность этих органов судебной власти в рамках юридической процедуры правосудия по своему характеру может быть правокорректирующей или правотолкующей, но в результате ее создаются, отменяются или изменяются правовые нормы. Необходимо констатировать, что судебное правотворчество существует как особый вид правотворчества, а судебные акты (отдельные их виды) отвечают признакам нормативных актов: содержат правовые нормы, которые являются формально определенными, общеобязательными и гарантированными государством, в том числе и судебной защитой. В то же время в отличие от иных традиционных источников права акты судебного правотворчества имеют иную процедуру принятия и менее формализованный порядок их вступления в силу, не нуждаются в чем-либо дальнейшем одобрении, имеют совершенно другой порядок отмены, не обжалуются вне судебной системы. Некоторые авторы отмечают также, что правовые позиции судов, содержащиеся в определенных судебных актах, позволяют адаптировать правовое регулирование к социальным реалиям, проявлять определенную гибкость в случае такой необходимости, максимально приблизиться к идеальному состоянию правовой определенности. Так, Е.В. Семьянов указывает, что «конкретизация правовых норм с помощью правовых позиций, содержащихся в актах высших судебных инстанций, имеет нормативную природу, поскольку конкретизирующие предписания создаются на основе уже существующих норм права и в соответствии с ними, т. е. судебное правотворчество имеет подзаконный характер, являясь способом создания вторичных правовых норм» [7, с. 10].

Следовательно, необходимо установить виды актов судебного правотворчества, определить их место в иерархии российских источников права. Это должно устранить противоречие между конституционным принципом подчинения судов только закону и обязательности для судов

актов судебного правотворчества, так как суды будут наделены правотворческой функцией в силу закона. Некоторые полагают, что такие меры законодательного характера приведут к решению проблемы судебного произвола. Вместе с тем важно осознавать, что такой способ «редактирования» действующего законодательства может использоваться с определенными целями и не всегда во благо, поэтому важны четко прописанная в законе процедура реализации правотворческих полномочий судебных органов, а также пределы реализации этих полномочий.

Таким образом, проблема, стоящая перед наукой, заключается, на наш взгляд, в следующем. Во-первых, на основании фактического наличия нормативных решений судов выработать научно обоснованную концепцию о необходимости их включения в российскую правовую систему, при этом учитывая аргументированные позиции противоположных научных взглядов; во-вторых, выработать четкие критерии компетенции различных судебных инстанций по правовому регулированию определенных общественных отношений и изданию соответствующих нормативных предписаний; в-третьих, определить место и соотношение судейского правотворчества с иными видами правотворческой деятельности государства.

Ссылки:

1. Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 39.
2. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М., 2001. С. 224.
3. Явич Л.С. Сущность права. Л., 1985. С. 140.
4. Баглай М.В. Конституционное право. 6-е изд., изм. и доп. М., 2007. С. 672.
5. Ображиев К.В. Судебное толкование и судебное правотворчество: проблемы соотношения // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 98–103.
6. Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 5.
7. Семьянов Е.В. Судебное правотворчество: Вопросы общей теории права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10.

References:

- Baglay, MV 2007, *Constitutional law*, 6th ed., Moscow, p. 672, (in Russian).
- Kutafin, OE 2001, *Subject of constitutional law*, Moscow, p. 224, (in Russian).
- Livshits, RZ 1997, *Judicial practice as a source of law*, Moscow, p. 5, (in Russian).
- Nersesyants, VS 1997, 'The court does not legislate and does not rule, but applies the law (concerning law enforcement nature of judicial acts)', *Sudebnaya praktika kak istochnik prava*, Moscow, p. 39, (in Russian).
- Obrazhiev, KV 2010, 'Judicial interpretation and judicial lawmaking: problems of ratios', *Zhurnal rossiyskogo prava*, no. 3, pp. 98-103, (in Russian).
- Semiyonov, EV 2005, *Judicial lawmaking: the questions of the general theory of law*, PhD in Law thesis abstract, Moscow, p. 10, (in Russian).
- Yavich, LS 1985, *The essence of law*, Leningrad, p. 140, (in Russian).