

УДК 347.9

DOI: 10.37279/2413-1733-2020-6-3-84-89

ТЕНДЕНЦИЯ К УТВЕРЖДЕНИЮ ИДЕИ СУДЕБНОГО ПРАВОВОТВОРЧЕСТВА В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

Лукашева Н. Н.

ФГАОУ ВО «КФУ им. В. И. Вернадского»

В статье указывается на отсутствие единообразия в правовом регулировании исследуемых вопросов, а именно вопросов отмены судебных актов, а также на неоправданную дифференциацию правового регулирования в различных процессуальных кодексах, в которых, в той или иной мере, определяется роль судебного правотолкования, как источника права. Указывается на необходимость преодоления негативной практики, заключающейся в придании нормативного значения судебной практике, которая, как следствие, приобретает законодательное закрепление, разъясняется практикой высших судебных инстанций, в силу чего становится выше закона. Обосновывается необходимость определения пределов правотворческой роли судов, а также необходимость внесения изменений в законодательные акты, исходящие из правовой системы, с целью придания законодательным положениям большей определенности, унификации правового регулирования по содержанию и форме. Законодателю необходимо внести определенность в соответствующие правоотношения, которая не должна заключаться в признании юридической обязанности правовых позиций, вырабатываемых высшими судебными инстанциями. Авторитет этих правовых позиций не должен выходить за пределы признания их авторитетным мнением участников соответствующих коллегияльных судебных органов – профессионалов высшей квалификации.

Ключевые слова: Конституционный суд; судебная практика; процессуальные кодексы; акты, исходящие из правовой системы; судебное правотворчество; унификация правового регулирования; правоотношения.

Законодательные положения, касающиеся признания регулятивного значения судебной практики, как можно предположить, приступая к продолжению исследования этой проблемы, могут быть несовершенными. Но даже и это несовершенство, если оно действительно имеет место, не должно быть поводом для развития судебного правотворчества в отрыве от законодательных основ или вопреки им. Все правовые проблемы должны разрешаться с помощью адекватных мер. В противном случае правовая система и вообще может утратить признак системности. В связи с этим есть основания утверждать, что проблема судебного правотворчества приобретает все большую остроту. Возможно, есть даже основания утверждать, что судебная практика должна вернуться к правовым основаниям.

Проблема судебного правотворчества имеет богатейшую историю в практике, по крайней мере, начиная с Древнего Рима. Она получила надлежащее освещение и в юридической научной литературе. Если попытаться назвать персоналии, то среди них мы увидим имена и философов и выдающихся ученых-юристов – Т. Гоббс, Ш. Монтескье, Ч. Беккариа, Ф. Жени, О. Холмс. Из российских ученых к этой проблеме обращались А.В. Завадский, Е.В. Васьковский, И.А. Покровский. Из современных ученых проблему усовершенствования судебного правотворчества

наиболее последовательно проводит А.Г. Карапетов. Близкими к нему по взглядам на рассматриваемую проблему являются Р.С. Бевзенко, В.В. Байбак и другие ученые.

Целью данной статьи является попытка сдержать порыв идей судебного правотворчества путем формулирования теоретических положений и практических рекомендаций, направленных на препятствование стремлениям выхода судебного правотворчества за допускаемые законом пределы, а также на совершенствование соответствующих законодательных положений.

Начать анализ, очевидно, следует с того, что Конституция закрепляет принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, и при этом не устанавливает каких-либо положений, которые давали бы повод для признания судебного правотворчества даже тогда, когда в ней закрепляется полномочие Верховного Суда давать разъяснения по применению законодательства (ст. 126). Да и категоричные предписания судьям подчиняться «только» Конституции и федеральному закону (ст. 20 Конституции) свидетельствует в пользу вывода ..., что Конституция судебное правотворчество не признает.

Обращаясь к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации», мы обнаруживаем положения об обязательности решений Конституционного Суда (ст. 6).

Очевидно, нет никаких оснований для толкования этого законодательного положения иначе, чем толкуются положения об обязательности иных судебных актов (ст. 16 КАС; ст. 16 АПК), судебных постановлений (ст. 13 ГПК): эти акты (постановления) обязательны в их резолютивной части. Таким образом, и в ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» не может толковаться как законодательно закрепленная обязательность правовых позиций, формулируемых Конституционным Судом в обеспечение принимаемых ими решений. Не дает оснований для вывода об обязательности правовых позиций Конституционного Суда и ст. 79 названного Федерального конституционного закона, которая определяет юридическую силу решений Конституционного Суда.

Конституционный Суд стремится утвердить обязательность формулируемых им правовых позиций. В своих постановлениях Конституционный Суд ссылается на сформулированные им ранее правовые позиции, изложенные в резолютивных частях его постановлений, утверждая тем самым их обязательность. Целью Конституционного Суда было признание в современной России судебного правотворчества. И достижение этой цели подтверждается тем, что в некоторых законодательных актах сформулированы некоторые правовые позиции из постановлений Конституционного суда.

Давая анализ соответствующих положений процессуальных кодексов, с целью поиска законодательных оснований судебного правотворчества, видим отсутствие единого законодательного решения рассматриваемой проблемы не только во всех кодексах, но даже и в пределах одного и того же кодифицированного акта.

Проблемы, связанные с судебным правотворчеством, признанием обязательного юридического значения правовых позиций, вырабатываемых высшими судебными инстанциями, приобрела определенную остроту. Которую законодатель мог бы снять, внося некоторую определенность в соответствующие правоотношения.

Можно убедиться, что даже в пределах одного законодательного акта – Кодекса административного судопроизводства законодатель не удалось последовательно развернуть мысль о юридическом значении исходящих от судебной системы источников, а именно неправильное применение норм материального права, являющееся основанием для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке признано «неправильное истолкование закона, в том числе без учета правовой позиции, содержащейся в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации, Пленума Верховного Суда Российской Федерации и президиума Верховного Суда Российской Федерации». Из этого следует, что истолкование закона без учета правовых позиций, указанных в постановлениях и решениях Европейского Суда по правам человека, в обзорах судебной практики не признается основанием для отмены или изменения решения суда. Это свидетельствует об отсутствии у законодателя четкого понимания проблемы.

Существенным является, то что законодатель раскрывает только понятие неправильного применения норм материального права и полагает, что понятие нарушение норм материального и процессуального права не нуждается в конкретизации, должно быть понято само собой, что недопустимо.

На наш взгляд, существует проблема, в том, что правовые позиции, излагаемые в постановлениях Конституционного Суда, в постановлениях Пленума Верховного Суда и Президиума Верховного Суда, их юридическое значение, заключается в том, как они соотносятся с законом. Перед разрешением этой проблемы сегодня стоят суды и скорее всего разрешать они ее будут в пользу судебных инстанций. По нашему мнению, законодатель имеет все возможности противостоять указанной опасности, и в этом активную роль должна сыграть наука, путем подготовки почвы для законодателя.

Обращаясь к основаниям для отмены или изменения судебных актов в кассационном порядке, мы видим, что о неправильном применении норм здесь речь не идет, соответственно нельзя каким-либо образом сделать вывод о том, что из ст. 328 КАС вытекает обязанность правовых позиций, сформулированных в недрах судебной системы и справить эту ситуацию. Как мы уже предлагали, несложно, унифицировав формулировки оснований для отмены и изменения судебных актов в апелляционном и кассационном порядке, а именно, используя понятие неправильного применения норм материального права, определенного в п. 7 ч. 3 ст. 310 КАС, придать тексту логическую последовательность.

Основания для отмены или изменения судебных актов в порядке надзора, дополнены еще одним основанием – нарушение ими «однообразия в толковании и применении норм права» Обзор названных статей Кодекса указывает на необходимость унифицированной терминологии рассматриваемых законодательных положений.

Обратимся к Арбитражному процессуальному кодексу и процитируем абзац седьмой ч. 4 ст. 170: «В мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившие силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, а также на постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившие силу постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». Стремление законодателя к унификации законодательных формулировок заметно уже по словам «в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки», тождественным словосочетанию, которое

законодатель использовал в п. 4 ч. 4 ст. 180 КАС. И это – не просто использование «штампа», это – единство подхода, притом – своеобразного. Но в содержательной части единство подходов обнаруживается только частично. И если появление в ч. 4 ст. 170 АПК указаний на постановления Пленума и Президиума Высшего Арбитражного Суда оправдывается ранее существовавшей общей системы арбитражных судов, то исчезновение указаний на постановления и решения Европейского Суда по правам человека и на постановления Конституционного Суда объяснить невозможно.

Так же, как и Кодекс административного судопроизводства, Арбитражный процессуальный кодекс основанием для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке называет «нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права». Устанавливающий такое п. 4 ч. 1 ст. 270 АПК дословно соответствует п. 4 ч. 2 ст. 310 КАС. Очевидно составители последнего Кодекса, который принимался позднее, позаимствовали формулировку п. 4 ч. 1 ст. 270 АПК. Неправильным применением норм материального права в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 270 АПК является неправильное истолкование закона. Однако, при этом Арбитражный процессуальный кодекс понятия неправильного истолкования закона не определяет, что ставит перед правоприменителем труднейший вопрос о возможности применения к отношениям, регулируемым ст. 270 АПК, по аналогии п. 3 ч. 3 ст. 310 КАС, определяющей содержание понятия неправильного истолкования закона. Полагаем, что ч. 5 ст. 3 АПК, определяющая условия применения аналогии закона к процессуальным отношениям, не препятствует применению аналогии закона в рассматриваемом случае.

Неправильное истолкование закона признается п. 3 ч. 2 ст. 288 АПК одним из проявлений неправильного применения норм материального права – основания отмены судебного приказа, изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций в кассационном порядке. В этом случае неправильное истолкование закона также должно интерпретироваться с учетом применения по аналогии п. 3 ч. 3 ст. 310 КАС.

Однако при установлении оснований отмены или изменения судебных актов в кассационном порядке Судебной коллегией Верховного Суда в ст. 291.11 АПК законодатель отошел от формулировок «неправильное применение норм права» и «неправильное истолкование закона» и использовал по существу ту же формулировку, которую он позднее будет использовать в ст. 328 КАС – «существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов... а также защита охраняемых законом публичных интересов». О неправильном толковании в ст. 291.11 АПК речь вовсе не идет. Конечно, то, неправильное толкование может вести к нарушениям норм права. Но все-таки единство терминологии в содержании законодательных положений, регулирующих сходные отношения, желательно было бы соблюдать.

Наконец, об этом речь выше уже шла, в ст. 308.8 АПК законодатель переходит к нарушению единообразия «в применении и (или) толковании судами норм права» как основанию отмены или изменения судебных актов в порядке надзора.

Гражданский процессуальный кодекс не содержит каких-либо отличий от других процессуальных кодексов положений, которые бы прояснили вопрос о юридическом значении судебной практики и правотворческой доли судов. Устанавливая требования к содержанию решения суда, ст. 198 ГПК, в отличие от

ст. 180 КАС и ст. 170 АПК, не предусматривает возможности обоснования судебных решений ссылками на источники, исходящие из судебной системы. Ст. 330 ГПК, как и ст. 310 КАС и ст. 270 АПК, основанием для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке признает нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права. В свою очередь неправильное применение норм материального права заключается, в частности, в «неправильном истолковании закона» (п. 3 ч. 2 ст. 330 ГПК), но при этом приведенная здесь формулировка не раскрывается.

Содержание ст. 387 ГПК, устанавливающей основания для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке, по существу не отличается от содержания ст. 328 КАС и ст. 291.11 АПК, решающих те же вопросы применительно к сфере своего регулирования. Но отличается юридическим содержанием от ст. 341 КАС и ст. 308.8 АПК также и ст. 391.1 ГПК, устанавливающая основания отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора.

Проанализировав положения процессуальных кодексов, отметим совершенно неоправданную дифференциацию правового регулирования в разных кодексах, отсутствие единства терминологии, но при установлении оснований для отмены судебных актов в порядке надзора, установлены, практически полностью, одинаковыми (ст. 341 КАС; ст. 308.8 АПК; ст. 391.9 ГПК).

Три процессуальных кодекса основанием для отмены судебных актов признают нарушение прав и свобод, гарантированных Конституцией РФ, международными договорами, в том числе общепризнанными нормами и принципами международного права. Основанием для отмены или изменения являются нарушения интересов неопределенного круга лиц и публичных интересов. Если же судебный акт не нарушает Конституцию РФ, не нарушает международные договоры, не нарушает интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы, то его отменить нельзя, как бы грубо он не нарушал закон.

Не можем не согласиться с мнением В.Г. Ротаня: «...идет процесс законодательного признания судебного правотворчества и признания высшей юридической силы судебной практики по сравнению с законом. Делается это не прямо, не категорично, как бы исподволь». Судебная практика, таким образом, стала выше закона. Вместо тенденции к постепенному, все более полному подчинению судебной практики закону, мы получили подчинение закона судебной практике. И сегодня мы с этим встречаемся повседневно. Примером этого утверждения может служить постановление Президиума Арбитражного Суда РФ №14316/11 от 20 марта 2012 года. Рассмотрев в порядке надзора заявление ООО «Юникс» по делу № А50-216008/2010, Президиум отменил частично, обжалуемые, судебные акты не со ссылкой на закон, а указав на то, что оспариваемые судебные акты нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, поэтому согласно пунктам 1,2 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене. И таких судебных постановлений можно привести большое количество.

Изложенное дает основание для вывода о том, что ни один из действующих в России процессуальных кодексов не содержит достаточно определенных и последовательно раскрывающихся положений, которые определяли бы возможность влияния судебной практики и исходящих из судебной системы актов на содержание правового регулирования общественных отношений, а также пределы

правотворческой роли судов. Соответствующие законодательные положения не согласованы даже в пределах каждого отдельно взятого кодекса. Тем более нет единообразия в решении соответствующих вопросов в разных процессуальных кодексах. Поэтому настоятельно необходима унификация содержания и формы положений процессуальных кодексов по вопросам, о которых речь шла в настоящей публикации.

Список литературы

1. Карапетов, А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве / А. Г. Карапетов. – М.: Статут, 2011. – 308 с. – Текст : непосредственный.
2. Ротань В. Г. Новейшее учение о толковании права (по материалам гражданского и других отраслей права) : монография / В. Г. Ротань, О. Е. Сонин, Ю. В. Чертова ; руководитель авторского коллектива и ответственный редактор В. Г. Ротань. – Симферополь: ИП Дымникова Н. В., 2019. – 792 с. – Текст : непосредственный.
3. Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 2006. – 351 с. – Текст : непосредственный.
4. Ротань, В. Г. Две тенденции в развитии правовой системы России. – Текст : непосредственный / В. Г. Ротань – Текст : непосредственный // Сборник научных статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции «Правотолкование и проблема судебного правотворчества». – Симферополь, 2020. – С. 3–11.
5. Правотолкование и проблема судебного правотворчества: Материалы III Всероссийской научно-практической конференции. – Симферополь, 2020. – 190 с. – Текст : непосредственный.

Lukasheva N. N. Trend to approval of the idea of judicial law making in procedural legislation and judicial practice / N.N. Lukasheva // Scientific notes of V. I. Vernadsky Crimean federal university. Juridical science. – 2020. – Т. 6 (72). № 3. – P. 84-89.

The article points out the lack of uniformity in the legal regulation of the issues under study, namely, problems of the abolition of judicial acts, as well as the unjustified differentiation of legal regulation in various procedural codes, in which, to one degree or another, the role of judicial legal interpretation as a source of law is determined. It points out the need to overcome the negative practice of giving normative value to judicial practice, which, as a result, acquires legislative consolidation, and by explanation of the highest judicial instances practice becomes higher than the law. The necessity of determining the limits of the law-making role of the courts is substantiated, as well as the need to amend legislative acts, proceeding from the legal system, in order to give more certainty to legislative provisions, unification of legal regulation in content and form. The legislator needs to introduce certainty into the relevant legal relations, which should not consist in recognizing the juridical obligation of legal positions developed by the highest judicial instances. The credibility of these legal positions should not go beyond recognition by their authoritative opinion of the participants of the relevant collegial judicial bodies – highly qualified professionals.

Key words: Constitutional Court; judicial practice; procedure codes; acts, proceeding from the legal system; judicial law-making; unification of legal regulation; legal relations.

Spisok literatury

1. Karapetov A. G. Struggle for the recognition of judicial lawmaking in European and American law / A. G. Karapetov. – М.: Statut, 2011. – 308 p.
2. Rotan V. G. The latest teaching on the interpretation of law (based on materials of civil and other branches of law) : monograph / V. G. Rotan, O. E. Sonin, Yu. V. Chertkova: head of the writing team and executive editor V. G. Rotan. – Simferopol: IP Dymnikova N. V., 2019. – 792 p.
3. Pokrovsky I. A. The main problems of civil law / I. A. Pokrovsky. – М.: Statut, 2006. – 351 p.
4. Rotan V. G. Two trends in the development of the legal system of Russia / V. G. Rotan // Collection of scientific articles based on the materials of the All-Russian scientific-practical conference "Legal interpretation and the problem of judicial law-making". – Simferopol, 2020. – Pp. 3–11.
5. Legal interpretation and the problem of judicial lawmaking: Materials of the III All-Russian scientific and practical conference. – Simferopol, 2020. – 190 p.