ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

DOI: 10.12737/jflcl.2020.008

РОЛЬ И МЕСТО СУДЕБНЫХ АКТОВ В ПРАВОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

ГРЕБНЕВ Руслан Дмитриевич, доцент кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Российского университета дружбы народов, кандидат юридических наук

Россия, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6

E-mail: grebnev_rd@pfur.ru

Начиная с 2014 г. наблюдаются динамичное развитие судебного законодательства и существенные изменения в инфраструктуре судебной власти в России.

Целью исследования является проведение правового исследования роли и места судебных актов в правотворческом процессе. Для достижения поставленной цели представляется обоснованным решить следующие задачи: исследовать судебную политику в механизме правопорядка в Российской Федерации, роль и место актов судов арбитражной и общей юрисдикции, а также Верховного Суда Российской Федерации в правотворческом процессе.

Методы исследования: общенаучные (анализ, в том числе системный, а также синтез, индукция, дедукция и др.), а также частно-научные (сравнительно-правовой, формально-юридический, юридико-лингвистический и др.).

Выводы: природа правосудия определяется тем, что посредством правосудия формируется судебная политика как феномен судебной власти современной России, который в процессе практики правоприменения имеет целью участие в формировании правопорядка в Российской Федерации в двух аспектах: во-первых, выступая в качестве завершающей стадии правоприменения, в которой происходит уточнение и конкретизация права, а во-вторых, резюмируя общественный запрос на совершенствование законодательства, выраженный в массиве правовых споров и судебных актов.

Ключевые слова: судебная власть, разделение властей, аналогия права, аналогия закона, судоустройство, прецедентное право, судебная политика, судебное решение, норма права.

Для цитирования: Гребнев Р. Д. Роль и место судебных актов в правотворческом процессе // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. № 2. С. 23—35. DOI: 10.12737/jflcl.2020.008

THE ROLE AND PLACE OF JUDICIAL ACTS IN THE LAW-MAKING PROCESS

R. D. GREBNEV, Peoples' Friendship University of Russia, Moscow 117198, Russian Federation

E-mail: grebnev_rd@pfur.ru

The article's relevance is determined by significant changes in the judiciary infrastructure and dynamic development of its legislation within last 5 years. Since 2014 we have seen an active progress in the judicial legislation and its infrastructure, which, in our opinion, indicates the state builders' search for an ideal judiciary model in modern Russia and determination of the presidential and legislative authorities in improving the judiciary in Russia.

The goal of the study is to conduct a legal study of judicial acts' role and place in the law-making process. To achieve this goal, it seems reasonable to solve the following tasks: to study judicial policy in the law and order mechanism in the Russian Federation, the role and place of commercial and general jurisdiction courts' acts, and acts of the Supreme Court of the Russian Federation in the law-making process.

The methodological basis of the study consisted of General scientific research methods (analysis, including system analysis, as well as synthesis, induction, deduction, etc.), as well as private scientific research methods (comparative legal, formal legal, legal and linguistic, etc.).

According to the results of the study, it seems reasonable to formulate the following brief conclusions. The nature of justice is determined by the fact that justice forms the judicial policy as a phenomenon of the judicial power in modern Russia, which in practice of law enforcement aims to participate in the formation of the rule of law in the Russian Federation in two aspects — first is to act as the final stage of enforcement, which is a clarification and concretization of law, and second is to summarize the public demand for improvement of the legislation expressed in the array of legal disputes and judicial acts.

Keywords: judicial power, separation of powers, analogy of law, analogy of statutory law, judicial system, case law, judicial policy, judicial decision, rule of law.

For citation: Grebnev R. D. The Role and Place of Judicial Acts in the Law-Making Process. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya* = *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2020, no. 2, pp. 23—35. DOI: 10.12737/jflcl.2020.008 (In Russ.)

Как справедливо обосновывает в своих научных трудах Н. М. Чепурнова, «правосудие является важной формой реализации судебной власти, но не единственной. Судебная власть реализуется в таких конституционно-правовых формах, как правосудие, судебный надзор вышестоящих судов за нижестоящими, судебное управление, судебный контроль, судебный конституционный контроль»¹.

Выявленные в процессе исследования особенности судоустройства современной России, выраженные в приоритетности субъективного права на судебную защиту над иными конституционно-правовыми принципами, в том числе принципом разделения функций государственной власти, одновременно с организацией судебной системы в институциональном аспекте судебной власти, не совпадающей с системой правосудия с точки зрения функционального подхода к пониманию судебной власти, являются основой для формирования уникального российского вида судебной деятельности, которую мы условно назовем «выработка судебной политики».

Судебная политика представляется комплексным феноменом судебной власти, который имеет целью в процессе формирования практики правоприменения участвовать в формировании правопорядка в Российской Федерации в двух аспектах: во-первых, выступая в качестве завершающей стадии правоприменения, в которой происходит уточнение и конкретизация права, а во-вторых, резюмируя общественный запрос на совершенствование законодательства, выраженный в массиве правовых споров и судебных актов.

Как известно, судебная власть не может создавать право, правотворчество — это функция законодательной власти. Однако при осуществлении правосудия закон предусматривает обязанность судов вносить определенность в общественные отношения при разрешении спора на фоне правовой неопределенности путем гибкого толкования права каждым судьей каждой инстанции в порядке учета всех фактических обстоятельств дела, т. е. буквального раскрытия содержания нормы права, уточнения нормы права в свете фактических обстоятельств спора.

В рамках арбитражного процесса в соответствии с ч. 5 ст. 3 АПК РФ, гражданского процесса в соответствии с ч. 4 ст. 1 ГПК РФ и административного судопроизводства в соответствии с п. 4 ст. 2 КоАП РФ

суд имеет право выносить решения на основе применения норм, регулирующих сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм — исходить из общих начал и смысла законодательства (аналогия права), тем самым распространяя действие нормы права на иные общественные отношения, которые до этого не были урегулированы правом, или устанавливая, каким образом эти общественные отношения следовало бы урегулировать законодательно, исходя из «духа» закона. В рамках уголовного судопроизводства в соответствии с гл. 10 УК РФ суд проводит оценку возможности обеспечения достижения целей наказания, определяя отягчающие и смягчающие обстоятельства дела в результате состязательности сторон и судебной оценки представленных сторонами доказательств своих позиций. В уголовном судопроизводстве исключена возможность применения аналогии закона и аналогии права, т. е. исключен функционал судей свободно толковать право и распространять действие норм права на иные общественные отношения. Иными словами, в рамках уголовного судопроизводства суд не может внести уточнения в гипотезу и диспозицию нормы права, тем не менее в рамках уголовного судопроизводства судебная власть определяет санкцию нормы права из предложенных в уголовном законодательстве. Таким образом судьи арбитражных судов и судов общей юрисдикции участвуют в формировании судебной политики.

В соответствии со ст. 104 Конституции РФ Конституционный Суд и Верховный Суд РФ являются носителями законодательной инициативы. Помимо права законодательной инициативы, данные высшие суды (при обращении в Конституционный Суд) имеют право признать нормативные правовые акты и их отдельные положения неконституционными, в связи с чем они утрачивают силу. Оба указанных аспекта деятельности высших судов формируют судебную политику.

Верховный Суд РФ также изучает и обобщает судебную практику, формирующуюся путем толкования права каждым судьей каждой инстанции. Обобщение практики находит выражение в определениях ВС РФ, а также постановлениях Пленума ВС РФ, являющихся элементами судебной политики.

Как верно отмечал В. Ф. Яковлев, «приняв решение по вопросу о том, какими нормативными актами следует руководствоваться при разрешении конкретных споров, суды сталкиваются с вопросом, поднимаемым спорящими сторонами, о том, может ли быть применен для разрешения данного спора закон, в от-

¹ Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: проблемы теории и государственно-правовой практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999.

ношении которого возникает сомнение относительно соответствия его положениям Конституции Российской Федерации»². Единства мнений на этот счет в прошлом до принятия соответствующего постановления Конституционным Судом РФ не существовало³. Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом. Отсюда делается вывод: если суд, рассматривая конкретное дело, приходит к выводу, что закон, подлежащий применению, не соответствует нормам Конституции РФ, он может не руководствоваться нормами данного закона, а решать спор⁴ исходя из положений, устанавливаемых Конституцией, в силу ее прямого действия, закрепленного в ст. 15⁵.

Согласно Конституции 1993 г. Россия является демократическим правовым государством. Правовая государственность базируется на взаимной ответственности государства и личности, верховенстве права во всех сферах социальной жизни, других принципах, направленных на реальное обеспечение разделения властей, в соответствии с которым судебная власть действует как самостоятельная ветвь государственной власти.

Судья не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе как в порядке, определяемом федеральным законом⁶. Судьи неприкосновенны и независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону.

В целом необходимо отметить, что судебная власть является достаточно сложным социально-правовым феноменом системного значения. Судебную власть следует подвергать анализу с различных позиций: системы функционирования, структурной организации, роли в государстве и гражданском обществе, специфики форм реализации. Вместе с тем особенности социально-государственной направленности судебной власти и роль в формировании правового государства позволяют сделать вывод, что такой вла-

сти присуща политико-социально-правовая природа, поскольку судопроизводство и управление этими структурными единицами развивается в достаточно сложной государственной системе. При этом саморазвитие судебной власти и внешнее воздействие на нее зависят от разнообразных государственных, правовых и социальных факторов. Соответствующая организация судебной власти, соблюдение принципов самостоятельности от других ветвей государственной власти, результативное функционирование этого уровня власти, на наш взгляд, имеют первостепенное значение на современном этапе развития правового и демократического государства в России.

В Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой постановлением Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1, закреплено: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решение и давление должностных лиц, государственных органов и общественных организаций, повлекшие за собой нарушение закона или превышение полномочий, а также ущемление права граждан, могут быть обжалованы в суд» (ст. 32).

Если судебную власть реализуют суды в лице судей, это означает, что именно судьи являются непосредственными носителями и исполнителями функций судебной власти. В целях более действенной реализации ее функций, а также в формате судебной ветви государственной власти законодатель имеет правомочие наделить тот или иной орган судейского сообщества жестко установленными государственными функциями, заведомо, однако, не в вопросах прямого осуществления правосудия. В свою очередь, законодатель успешно осуществляет правомочия по вопросам финансовых гарантий обеспечения деятельности судебной власти, например наделает Совет судей и Всероссийский съезд судей РФ правом вето на сохранение объемов бюджетного финансирования системы судебных органов и учреждений. Что касается кадровых вопросов, то законодатель наделает Высшую квалификационную коллегию судей солидными полномочиями в процессе формирования и укомплектования судейского корпуса, присвоения действующим судьям квалификационных классов, привлечения судей к уголовной, административной и дисциплинарной ответственности и т. п. В связи с этим можно утверждать, что современные структуры российского судейского сообщества обладают отдельными государственно-властными функциями, но в рамках, строго определенных действующими федеральными нормативными правовыми актами. Также несомненно, что в сфере непосредственного осуществления правосудия структуры российского судейского сообщества судебной властью не обладают.

Судебная власть может быть реализована не только в форме отправления правосудия. Отсюда следует вывод, что органы судейского сообщества (в частно-

² Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд. Проблемы теории и практики. М., 2003.

³ См., например: Скрипильев А. Е. Об одной стороне судебной контрреформы в России // Советское государство и право. 1983. № 9.

⁴ См.: Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд. Проблемы теории и практики.

⁵ См.: Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000.

⁶ См.: Хлопушин С. Н. Уважение к судебному решению как признак правового государства // Судебная реформа и правосудие в России: эволюция, проблемы и тенденции. Сборник материалов всероссийской конференции, посвященной 20-летию действия в России Закона «О статусе судей в Российской Федерации» и 75-летию со дня образования Вологодского областного суда (г. Вологда, 17 октября 2012 г.). Вологда, 2012. С. 93—94.

сти, первых трех уровней) являются ассоциативными объединениями судей, носителей непосредственной судебной власти, отдельным компонентом судебной власти в жестко ограниченном законодательством сегменте властных компетенций, что служит признанием присутствия весьма существенного потенциала сообщества судей и стимулом организационных форм его раскрытия и реализации.

В целях реализации эффективного механизма восстановления нарушенных прав и справедливости в России необходимо подойти к существенному изменению правового и организационного механизма осуществления справедливого правосудия. В этом значительную роль должно сыграть судебское сообщество. Находясь в состоянии консолидированности, оно способно придать необходимые импульсы к усовершенствованию требований, предъявляемых к судьям, законодательства, регулирующего вопросы организации судебной власти в Российской Федерации, исключению дефектов в праве в определении правового статуса органов судебной системы. Эти вопросы получили освещение на VIII Всероссийском съезде судей в декабре 2012 г., а существенные положения нашли отражение в специальном постановлении, принятом по итогам указанного съезда.

Судебную систему в современной России можно рассматривать с разных позиций: организации, функционирования, реализации и ее места, роли и авторитета в обществе. Направление деятельности, а также характер и особая роль дают возможность признать, что в судебной власти проявляются политические, социальные и правовые явления⁷. Должное функционирование и организация судебной власти на нынешнем этапе развития российского государства и общества имеют, на наш взгляд, центральное значение.

Системный подход к построению судебной власти, состоящий в иерархичной зависимости правовых последствий судебного решения нижестоящей инстанции от решений вышестоящей инстанции, является первым очевидным механизмом обеспечения единства правоприменения судами.

Таким образом, в процессе судебного правоприменения и в результате толкования, уточнения и привязки нормы права к фактическим обстоятельствам дела каждым судьей каждой инстанции формируется особая судебная политика, основанная на праве и дополняющая его. Положение усложняет то обстоятельство, что судебная политика имеет субъективные начала. Такие субъективные начала основаны на реализации принципа состязательности сторон. Очевидно, что по аналогичным делам, например об определении места жительства ребенка после развода родителей, могут быть вынесены разные решения:

в одном случае место жительства ребенка определяет с матерью, положительно характеризующейся в обществе, в другом случае — с отцом, поскольку в материалах дела имеются факты, свидетельствующие, что мать ребенка ведет образ жизни, который может оказать негативное влияние на его воспитание.

Природа судебной власти состоит в том, что правосудие является важнейшим видом правоприменения. Только суд вправе дать итоговое заключение, подобное закону. Стабилизирующая роль суда (вытекающая из его сущности и природы) заключается в том, что суд вносит легитимную определенность и системность, предсказуемость в общественные отношения; бессистемность правоприменения (в том числе судебного) способна уничтожить право и, как следствие, систему государственной власти. Разнобой в судебном толковании права (как обязательном элементе его применения) и правоприменении (как завершающей и важной стадии правотворчества) — путь к уничтожению права как основного регулятора современных общественных отношений в любом государстве⁸. Судебное правоприменение — юридический инструмент, требующий своей «тонкой» настройки, поскольку отсутствие единства в правоприменении, разноречивость в нем в зависимости от судебных инстанций и форм судопроизводства приведет к разрушению системы права и, как следствие, цивилизованной системы общественных отношений.

Нам представляется, что правоприменение возможно только на основе толкования права каждым судьей в рамках осуществления правосудия по каждому отдельно взятому делу. Правоприменение сущностно сопряжено с толкованием и уточнением права судами; оно является правом в действии, а само правосудие — окончательным толкованием права, важнейшим системным видом правоприменения.

Вместе с тем, как верно писал И. А. Покровский, для права возникает крупнейшая проблема: каково должно быть принципиальное отношение судьи к закону? «Судья не есть простой счетный или логический механизм, он также имеет свой разум и свои убеждения о справедливом и должном. Должен ли он всегда и при всяких условиях быть только истолкователем и применителем закона? Или же перед лицом конкретной жизни ему должна быть предоставлена более самостоятельная и более творческая роль?»⁹.

В современной российской правовой действительности вполне назрел вопрос: не пришло ли время для «более самостоятельной и более творческой роли» судов в Российской Федерации? По смелому мнению некоторых исследователей, в современной России возникает необходимость нового реформаторско-

⁸ См.: *Bryantsev V. D.* Judicial Law: Modern Conceptions // *Russian Law: Theory and Practice*. 2008. No. 2. P. 234—240.

⁹ *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. 3-е изд. М., 2001. С. 59.

⁷ См.: *Бажанов Е. П., Бажанова Н. Е.* Многоликий мир. М., 2010.

го шага: во-первых, к признанию судебных прецедентов источниками права, во-вторых, к пересмотру правовой природы судебной власти и признанию за судами не только функции правоприменения (основными правоприменителями сегодня являются именно суды), но и в определенной степени функции правотворчества. Нам, в свою очередь, представляется обоснованным утверждать о существовании судебной политики, которая в определенном смысле является предтечей правотворчества.

Аналогия права и аналогия закона — это способы устранения недоработок в праве. То есть это некоторое совершенствование права в процессе его применения. Право может быть полным, может быть неполным. Значит аналогия — это способ восполнения пробелов в праве, это первое. Второе: право может соответствовать существующим в обществе отношениям, а может отставать от них. Зачастую оно отстает, т. е. общественные отношения развиваются быстрее, чем право, они опережают развитие права. Аналогия — это средство преодоления отставания права от реальной жизни. Возникающие в обществе конфликты, если они не могут быть самоурегулированы сторонами, подлежат регулированию с помощью правосудия, а в процессе правосудия могут быть выявлены такие обстоятельства, которые ставят вопрос: распространяется действующая норма права на данное конкретное отношение или нет? Иногда судьи могут видеть аналогию там, где ее на самом деле нет, и необоснованно полагать, что применяют право по аналогии, хотя просто дают толкование нормы права с учетом тех или иных фактических обстоятельств, которые многообразны и индивидуальны во многом. И перед судьями возникает вопрос: подпадает данное конкретное отношение с его особенностями под данную норму права или нет? То есть данная норма права распространяется или не распространяется на эти общественные отношения, имеющие некоторые различия по фактическим обстоятельствам, с учетом которых ранее выносились судебные решения, применялось право и т. д.? Таким образом, судьи могут ошибочно полагать, что прибегают к аналогии, а на самом деле они применяют норму права, которая на самом деле применима к этим отношениям. И возможно, применение этой нормы права является корректным при разрешении спора без всякой аналогии. Но все-таки возможно и такое, что закон на данное правоотношение прямо не распространяется. Тогда применяется аналогия, аналогия закона, т. е. применяются нормы права, которые были рассчитаны на несколько другие общественные отношения и фактические обстоятельства. Однако эти обстоятельства очень близкие. И тогда применяется этот закон к другим правоотношениям, сфера применения закона несколько расширяется, это и есть применение аналогии закона. Так, основоположник научной школы гражданского права

Российского университета дружбы народов В. К. Пучинский ранее отмечал «необходимость применения в СССР по аналогии правил производства в кассационной инстанции при рассмотрении дел в порядке надзора, поскольку в ГПК этой республики отсутствует норма, соответствующая правилу ст. 328 РСФСР»¹⁰. Если подходящего аналогичного закона нет, но данное общественное отношение является отношением, в принципе правом регулируемым, и оно должно подпадать под правовое регулирование, тогда применяются общее начало права, общие положения, принципы права, например принципы гражданского права. И с помощью принципов данное отношение становится урегулированным правом, но не через конкретный закон и конкретное правило, а через толкование и применение к данному общественному отношению принципов гражданского права. Это и есть аналогия права.

Следовательно, суды имеют право применять и аналогию закона, и аналогию права, потому что это предусмотрено самим правом. Но аналогию следует применять только тогда, когда она предусмотрена правом. В этом смысле отрасли права не совпадают, в одних отраслях права аналогия возможна, в других — нет. Невозможно, как уже отмечалось, применять аналогию права в уголовном праве; значит, нормы уголовного права применяться по аналогии не могут. Потому что нормы уголовного права рассчитаны только на правонарушения, причем только на те, которые представляют особую общественную опасность, являются преступлениями. А преступлениями является только то, что обозначено в Уголовном кодексе. В то время как в гражданском праве аналогия в праве предусмотрена.

Какая разница между гражданским и уголовным правом? Гражданское право регулирует нормальные для общества отношения, а уголовное — отклоняющееся от нормы поведение, причем радикально отклоняющееся. Уголовное право имеет дело с грубыми отклонениями в поведении. А гражданское право имеет дело, например, с отношениями купли-продажи, как известно, самыми распространенными отношениями в обществе. Повседневная жизнь состоит из большого разнообразия общественных отношений, они в большей степени регулируются гражданским правом. В Уголовном кодексе можно предусмотреть и запретить все опасные для общества отношения, а в гражданском праве записать ответы на все вопросы невозможно, потому что завтра жизнь будет отличаться от жизни сегодняшней. Поэтому в гражданском праве обойтись без аналогии не представляется возможным, оно регулирует нормальные отношения, нормальную жизнь, которая

¹⁰ Пучинский В. К. О единообразном толковании и применении Основ гражданского судопроизводства // Советское государство и право. 1972. № 4. С. 49—50.

постоянно развивается, обогащается новыми элементами. Появляются, если вернуться к отношениям купли-продажи, новые предметы купли-продажи, новые формы купли-продажи. В общем, гражданское право не должно отставать от темпов развития общественных отношений, и аналогия — это способ предотвращения отставания гражданского права от жизни, причем необходимый способ. Более того, В. Ф. Яковлев отмечал, что «аналогия в гражданском праве служит еще и средством углубления правонаделительного характера гражданско-правового регулирования»¹¹, тем самым подчеркивая не только допустимость, но зачастую и необходимость применения аналогии в рамках гражданского судопроизводства. При этом судьи имеют право пользоваться аналогией лишь тогда, когда у них нет другого выхода, когда отказать в правосудии они не имеют права, а нормы права, созданной для регулирования данного отношения, просто нет. Тогда применяется аналогия права. В то же время необходимость в аналогии возникает иногда при условии, когда судьи гибко толкуют и применяют действующее право. Поэтому аналогия чаще применяется необоснованно, чем обоснованно. Как правило, в законодательстве находятся ответы на все вопросы при условии гибкого толкования и применения права. Если это сделать не удастся, представляется обоснованным сначала применять аналогию закона, без этого этапа применение аналогии права становится судебским активизмом, т. е. выходом за пределы своей компетенции. При этом судья не должен создавать новые нормы права. Это компетенция не судебной власти, а законодательной. Вот почему суд должен чувствовать границы своей власти и не подменять законодателя в его функциях. Применять аналогию права и информировать законодателя о необходимости урегулирования отношений — вот должный объем деятельности судебной власти в законотворчестве. Этот подход применим и в отношении Конституционного Суда РФ, который «не вторгаясь в прерогативы других органов государственной власти... тем не менее может использовать различные правовые рычаги преодоления пробелов в законе, указывая законодателю и правоприменителям возможные или необходимые пути выхода из неконституционной ситуации»¹².

Применительно к пробелам в законодательстве ст. 6 ГК РФ допускает в случае неосуществимости использования аналогии закона применение анало-

гии права, а также урегулирование спорных ситуаций, отталкиваясь от принципов справедливости, разумности и добросовестности. Однако что представляет собой аналогия права в контексте урегулирования споров, отталкиваясь от начал гражданского законодательства и общего смысла закона? Каким образом функционирует указанный механизм? Как необходимо использовать стремления отыскать подходящую правовую конструкцию для аналогии закона, для того чтобы возможно было использовать аналогии права? Является ли урегулирование конфликтных ситуаций относительно реализации принципов справедливости, разумности, добросовестности легитимацией судебного правотворчества? В чем заключается отличие представленного варианта от аналогии права?

Многочисленные исследования и правоприменительная практика показывают, что гражданское законодательство и, в частности, Гражданский кодекс не являются безукоризненными и содержат массу рассогласований, пробелов, погрешностей и недостатков. Возникает вопрос: каковы пределы свободы судов в адаптации гражданского законодательства к условиям современной жизни? Может ли быть нарушен принцип разделения властей при такой адаптации? По какой причине судебные органы и учреждения с неохотой признают фактические и юридические основания восполнения пробелов и устранения дефектов в праве, выбора тех или иных способов толкования права исходя из политических обстоятельств и обстановки в стране, стараются облачить собственное деятельное участие в процессе правотворчества в форму истолкования законодательства?

Право не является исключительно продуктом государственных отношений и не всегда может соотноситься с законом, который, являясь необходимым источником правового регулирования общественных отношений, находится в стройной иерархии права, в которой есть место другим источникам права, например Конституции. Выступая эффективным способом коммуникативного взаимодействия индивидов, право порождает субъективные права и юридические обязанности. При этом в демократическом смысле люди должны принимать активное участие в правотворческом процессе в основном на местном уровне, а в законотворческом — через своих представителей. Имманентность права означает, что без права невозможно развивать общественные отношения, право не может быть проходящим, оно обусловлено культурой народов и наций, развивается и живет в ней, достигая определенных результатов и способствуя упорядочиванию жизни и деятельности внутри социума¹³.

¹¹ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд. М., 2006. С. 105.

¹² Зорькин В. Д. Пробелы законодательных проектов в практике Конституционного Суда России. Выступление Председателя Конституционного Суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=19> (дата обращения: 07.12.2019).

¹³ См.: Толкование закона и права / под общ. ред. Е. Н. Тонкова. Т. 1. СПб., 2015.

А подход, при котором судьи самостоятельно занимаются правотворчеством, а не выработкой судебной политики, противоречит Конституции РФ и принципу разделения функций государственной власти. Аналогия права должна применяться только тогда, когда в этом есть реальная необходимость, и применяться достаточно аккуратно во избежание нарушений указанного принципа. Судам не следует пользоваться большой свободой в нормотворчестве, необходимо чувствовать границы, за которые суду переступать не следует, не создавать новую норму, а стараться держаться в рамках существующего права, хотя бы его принципов. Суду необходимо ссылаться на существующий принцип, давать его толкование, и только тогда суд может пользоваться приемом аналогии, когда он обоснует, что другого выхода у суда нет. Поэтому В. Ф. Яковлев, например, будучи Председателем Высшего Арбитражного Суда РФ, неуклонно следовал этому принципу, не выходя за рамки полномочий судебной власти. Это очень важно для правосудия в контексте российской системы права. На этом основании нам представляются необоснованными дискуссии о положительной перспективе прецедентного права в России; на наш взгляд, прецедентное право — это уже не действующее право. Судебный прецедент как основной способ создания права — это уже история, потому что в настоящее время в странах англосаксонского права сформировалась тенденция к принятию соответствующих законов в тех случаях, когда суды могли бы урегулировать общественные отношения путем создания прецедента.

Справедливости ради необходимо отметить, что предложенная нами оценка перспектив прецедентного права в России является дискуссионной и существуют отличные от нашей точки зрения подходы. Так, А. А. Иванов считает, что «окончательный переход к прецедентной системе — это правильное направление движения, потому что в такой системе много серьезных достоинств... Прецедентный подход позволяет судебной власти занять достойное место в системе разделения властей, существующей в демократическом обществе. Особенно в условиях, когда у нас существует определенный крен в сторону исполнительной власти. Прецедентная система в условиях обеспечения реальной несменяемости судей и стабильности судов укрепляет позиции судебной власти»¹⁴. В свою очередь, В. М. Лебедев пишет, что «только «руководящая» практика [разъяснения высших судов, адресованные нижестоящим инстанциям] должна рассматриваться как подлинный источник права. Что же касается прецедентной практики, то она включает решения, которые являются не но-

вой юридической нормой, а образцом понимания и применения существующей нормы»¹⁵.

Судить об отрицательной перспективе прецедентного права в России, по нашему мнению, позволяет следующий пример. Мировой финансовый кризис 2008 г. произошел в Соединенных Штатах Америки и, как принято считать, был рукотворным. Суть кризиса такова. В США при реализации национальной программы «Жилище — бездомным», которая была инициирована президентом, активно использовалась ипотека как средство решения этой задачи, т. е. выдача кредитов под жилищное строительство с использованием ипотеки. Поскольку эта национальная программа поддерживалась президентом, банки начали активно выдавать кредиты, в некотором смысле потеряв меру в этом деле: стали выдавать не обеспеченные погашением кредиты. Таким образом, в течение нескольких лет были созданы так называемые мыльные пузыри — огромная задолженность, которая не могла быть погашена, потому что общество стало жить не по средствам. При возникновении неподъемного для судебной системы США массива гражданско-правовых споров президент поручил подготовить новое законодательство о регулировании финансовых отношений, финансовой сферы, сферы деятельности банков. Был принят огромный по объему закон о регулировании финансовых отношений и защите интересов в этой сфере. Стало быть, на этот кризис в США ответили формированием нового финансового законодательства, а не применением судебного прецедента. Можно полагать, что разница между англосаксонской и континентальной системами уходит в историю и, по существу, сейчас страны англосаксонской системы современные отношения, по крайней мере в финансовой сфере и т. д., регулируют не судебным прецедентом, а разработкой и принятием законодательных актов. В США, как мы указали выше, уходит в историю господство права, создаваемого судами. В этом смысле разница между странами двух типов права становится невелика, в обоих случаях есть законодательство, есть законодательная власть. Законодательная власть в США очень бдительно следит за тем, чтобы в ее сферу не вторгались ни исполнительная власть, ни судебная. А вопросы соотношения законодательной и президентской властей — это постоянный вопрос для отдельного исследования. Суды тоже действуют, как правило, на основании современного права, которое принимается Конгрессом, а не судами через прецеденты.

В научной литературе встречается мнение, что англосаксонское право, будучи прецедентным, господствует над континентальным, подчиняет его себе, однако нам представляется, что тенденция обрат-

¹⁴ Иванов А. А. Речь о прецеденте // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2. С. 7.

¹⁵ Лебедев В. М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001. С. 187—189.

ная. Как раз статутное право главенствует над прецедентным правом, потому что если мы говорим о разделении властей, то необходимо, чтобы каждая ветвь власти выполняла надлежащим образом свои функции, а не подменяла другие ветви власти. Так, меняется политика, требуется новое законодательство, в этом случае оно всегда иницируется исполнительной властью, может проходить предварительную судебную оценку, но принимается законодательной ветвью власти. Отсюда функции Конституционного совета Франции — давать свои заключения на законопроекты: соответствуют они или не соответствуют правовой политике государства.

На наш взгляд, воззрения о положительной перспективе становления прецедентного права в России представляются в корне неверными, противоречащими сущности и содержанию правосудия как такового. Действительно, правоприменение в определенном смысле этого понятия является завершающей стадией правотворчества, но функций уточнять право (а значит, в какой-то степени создавать «понимание нормы права») у судов нет. Суд вправе (для выполнения своих функций, в первую очередь внесения определенности и предсказуемости в общественный порядок) применить аналогию закона (т. е. рассудить, исходя из аналогичных, урегулированных правом, отношений). В том случае, если аналогию закона в конкретной ситуации применить нельзя, суд может с особой осторожностью применить аналогию права (т. е. рассудить, исходя из уже существующего, принятого ранее решения по аналогичному делу). При этом, на наш взгляд, аналогия права является превышением полномочий судебной власти, установленных Конституцией РФ. В связи с этим представляется, что систематическое применение судами аналогии права может приводить к разбалансированию и неустойчивости всей системы государственной власти. Это также является элементом судебной политики, в рамках которой судебная политика рассматривается не предтечей права, а завершающей стадией правотворчества.

Необходимо отметить активность органов судебной системы по стремлению к совершенствованию текущего законодательства, которое не все время ограничивалось правом законодательной инициативы, предоставленным судебной власти федеральным конституционным законодательством. Например, А. А. Иванов, будучи председателем высшего органа арбитражной юрисдикции, в марте 2010 г. на Сенатских чтениях поставил вопрос о целесообразности придания силы прецедента судебным актам высших судов¹⁶. Такая постановка вопроса, уже частично действующая в рамках системы арбитражных судов, в настоящее время не нашла всеобщей поддержки. Введение прецедента требует серьезного об-

думывания, поскольку прецедентный подход, выходящий за рамки судебной политики, как представляется, дезориентирует направленность органов власти к реализации принципа разделения властей. В любом случае на современном этапе развития Российской Федерации система функций судебной власти в основном сложилась, и она воспринимается как многофункциональный государственно-правовой феномен.

Судебная система современной России, основанная на конституционных принципах верховенства прав человека, в частности на судебную защиту, всегда стремится к обеспечению единства судебного правоприменения, т. е. выработке судебной политики вне зависимости от количества высших судебных инстанций и подсистем судебной власти. Причем в истории существования Высшего Арбитражного Суда РФ имелись действенные механизмы обеспечения единства правоприменения судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

От единства судебного правоприменения зависит уровень определенности общественных отношений, а судебная система в институциональном смысле организована таким образом, чтобы наиболее эффективно содействовать осуществлению правосудия, т. е. реализации судебной власти в функциональном плане.

В европейских государствах мы наблюдаем конфликт между устремлением к справедливости и необходимостью сохранения стабильности в праве и правовой системе по каждому конкретно взятому делу. В российском государстве также обнаружилась потребность в устойчивом судебном истолковании юридических норм, а также в предсказуемой правоприменительной практике. Вместе с тем признанию источником права судебной практики мешает так называемая гиперболизация судейской независимости, означающая отсутствие в системе любых авторитетов в форме решений, принимаемых высшими судебными органами власти. Этой позиции придерживаются такие известные ученые-юристы, как В. С. Нерсисянц и Т. Г. Морщакова.

Итак, есть право и есть правоприменение. Правосудие — это важнейший вид правоприменения, потому что в конечном счете только суд имеет право дать окончательное толкование применяемого закона, а толкование, данное судом, формирует судебную политику. Почему? Основное назначение права — во внесении определенности в общественные отношения, а внести определенность в общественные отношения с помощью права можно только при условии, если официальные толкования права судами совпадают, не вносятся разноречивой, т. е. несоответствующие официальным толкованиям права не содействуют определенности в общественных отношениях. Закон и право лежат в основе правосудия. Правосудие — это и есть официальное применение права органом (судом), который является единствен-

¹⁶ См.: Иванов А. А. Указ. соч.

ным уполномоченным на это, только он имеет право официально толковать так, что толкование становится общеобязательным, т. е. правом. Следовательно, правосудие — это не просто разрешение спора, это основное официальное правоприменение. А правоприменение — это всегда правотолкование, потому что нельзя применить норму права, не истолковав ее. В процессе применения права происходит его толкование, т. е. раскрытие содержания нормы права, уточнение содержания нормы права, конкретизация содержания, привязка к конкретным обстоятельствам. Это право в действии. Не зря древние говорили, что судья — это говорящий закон.

Мы рассматриваем судебную политику под углом зрения судоустройства Российской Федерации. Иначе говоря, судебная политика в судебной системе, которая имеет подсистемы. Судебная политика и построение судебной системы — понятия разноплановые, но они пересекаются в том смысле, что если судебная система простая, не состоит из различных составляющих (подсистем), то опасность возникновения различного судебного правоприменения и правотолкования, т. е. разнобоя, меньше. И если даже все судебные подсистемы имеют одну высшую судебную инстанцию, но каждая из них занимается выработкой судебной политики (особенно на уровне кассации), то возникает опасность того, что этот массив судебных актов будет приводить к появлению неопределенности в праве, т. е. к расхождению в самом праве.

Почему это действительно может быть важно для исследований российского судоустройства? Потому что в Послании к Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2013 г. Президент РФ прямо объяснил необходимость объединения двух высших судов: Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ — тем, что они расходились в толковании и применении права. Президент полагал, что в судебной системе не должно быть несовпадающего (различного) толкования и применения закона, и для того, чтобы обеспечить надлежащее правосудие, т. е. для того, чтобы обеспечить единообразное толкование на самом верху, он пришел к выводу, что есть необходимость объединить названные суды. Мы считаем, что, в принципе, это обоснованная постановка проблемы и ее решения. Однако в силу того, что при разрешении спора каждый судья каждой инстанции принимает к сведению все фактические обстоятельства дела, т. е. толкует право, разнобой в толковании может возникать не только на уровне высших инстанций.

Вопрос в том, как соотносятся виды судопроизводства с судоустройством. Конституция РФ в ст. 118 устанавливает четыре вида судопроизводства — конституционное, гражданское, административное и уголовное; эти четыре вида судопроизводства могут распределяться и осуществляться подсистемами по-разному. Можно представить себе такую идеаль-

ную судебную систему: есть четыре вида судопроизводств, и судебная система состоит из четырех составляющих, а именно: суды, осуществляющие конституционное правосудие; суды, осуществляющие гражданское судопроизводство; суды, осуществляющие административное судопроизводство; и суды, осуществляющие уголовное судопроизводство. Тогда в судебной системе России было бы четыре подсистемы, и каждая из них осуществляла бы какой-то определенный и только один вид судопроизводства. У нас это верно только применительно к Конституционному Суду РФ. Никто, кроме Конституционного Суда, конституционное правосудие осуществлять не может. А вот две другие подсистемы — суды общей юрисдикции и арбитражные суды — осуществляют не один вид судопроизводства, а несколько. Причем эти виды судопроизводств совпадают для этих двух подсистем. Проблемы разнобоя возникают в гражданском и административном судопроизводствах, поскольку эти два вида судопроизводств осуществляются двумя различными подсистемами. Следовательно, эти две подсистемы могут толковать и применять одни и те же нормы права по-разному. Так произошло объединение Высшего Арбитражного Суда и Верховного Суда — для выработки единой судебной политики.

Далее представляется обоснованным рассмотреть историю становления судебной политики в России на уровне высших инстанций, чтобы проследить ее эволюцию и понять ее природу. Вообще, когда не одна, а две или несколько судебных подсистем осуществляют одни и те же виды судопроизводства, в этих случаях возникают две существенные проблемы, и эти проблемы возникали до объединения двух высших судов России.

Первая проблема — это разграничение подведомственности дел. Как писал В. Ф. Яковлев¹⁷, когда была создана система арбитражных судов, больше всего он как председатель и инициатор создания системы арбитражных судов был обеспокоен четким или нечетким разграничением подведомственности. Почему? Потому что нечеткое разграничение подведомственности таит в себе большую опасность, гораздо большую, чем неодинаковое толкование и применение закона. Эта опасность — отказ в правосудии, который совершенно недопустим, потому что нарушает конституционное право на судебную защиту. Отказ в правосудии происходит в том случае, когда гражданин идет в суд общей юрисдикции, а суд общей юрисдикции не принимает заявление на том основании, что это дело подведомственно арбитражным судам. Гражданин идет в арбитражный суд, а арбитражный суд тоже не принимает заявление на том основании, что дело подведомственно судам общей

¹⁷ См.: Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд. Проблемы теории и практики.

юрисдикции. Таким образом, две судебные подсистемы отказывают гражданину в принятии искового заявления, что и означает отказ в правосудии. Именно по этой проблеме было принято первое совместное постановление пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, потому что отказ в принятии заявления — самый большой грех судебной системы, это абсолютно недопустимое явление, прямое нарушение Конституции РФ судами.

Вторая проблема — это разнобой в толковании и применении одного и того же законодательства, административного или гражданского.

Возникла необходимость решить сразу две проблемы. Первое, что было сделано: высшие суды в помощь судам для четкого разграничения подведомственности дел, споров, а главное — в целях недопущения непринятия искового заявления обеими судебными подсистемами дали разъяснения, как разграничивать подведомственность в первом совместном постановлении пленумов высших судов, и таким образом способствовали решению первой задачи. С тех пор в России выработалась судебная практика: если одна судебная подсистема отказала в принятии искового заявления, то другая судебная подсистема не имеет права отказывать в его принятии, обязана принять и рассмотреть заявление.

Поскольку для решения первой задачи было избрано совместное постановление пленумов, то стало понятно, что одновременно был найден механизм и для решения второй задачи (обеспечение единообразия судебной практики), т. е. впредь не принимать раздельных постановлений пленумов по тем нормам права и по тем источникам права, которые применяются и той, и другой судебными подсистемами. Эта практика была распространена не только на принятие совместных постановлений: при подготовке постановления пленума одного из высших судов по вопросам, не требующим совместного рассмотрения, такой проект постановления обязательно направлялся в другой высший судебный орган (постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ в Верховный Суд РФ и наоборот), чтобы на всякий случай предотвратить возможное расхождение в толковании норм, которые являются общими для обоих судов, т. е. применяемыми и судами общей юрисдикции, и арбитражными судами. Так, когда принимались постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, т. е. они касались только предпринимательской деятельности, это были экономические споры, в Верховный Суд РФ тем не менее направлялись проекты таких постановлений для того, чтобы Суд сопоставлял проекты Высшего Арбитражного Суда РФ со своей практикой и при обнаружении каких-либо расхождений извещал бы, что у Верховного Суда другой взгляд на толкование этой нормы Гражданского кодекса. И тогда было бы предпринято усилие по снятию этого разно-

чтения. Такая практика взаимодействия между Высшим Арбитражным Судом и Верховным Судом была принята. Таким образом высшие суды добились согласования позиций при толковании и применении норм гражданского и административного права, по крайней мере через разъяснения пленумов высших судов независимо от того, принимали они совместное постановление или несовместное. Высшие суды входили в обсуждение, вырабатывали общую позицию.

К сожалению, в дальнейшем эта практика перестала быть такой отлаженной. Отсюда появились расхождения в толковании каких-то отдельных категорий Верховным Судом и Высшим Арбитражным Судом. В качестве примера можно привести постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. № 61 «Об обеспечении гласности в арбитражном процессе», которое получило резонанс в связи с противоречием не только п. 8 ст. 11 АПК РФ, но и принципу гласности в гражданском судопроизводстве, что встретило критику в системе судов общей юрисдикции.

Появление указанных расхождений мы связываем с различными подходами к организации правосудия в целом и природой судебной политики в частности, которые были приняты в Верховном Суде и Высшем Арбитражном Суде при председательстве А. А. Иванова. Он пишет: «Если мы посмотрим на нашу судебную систему с точки зрения фильтра и его роли в формировании прецедентов, то обнаружим, что у нас только Верховный Суд Российской Федерации фактически работает по прежней континентальной модели, с добавлением постановлений Пленумов, которые сами по себе являются отступлением от континентальной модели. Суд соединяет все инстанции — первую, кассационную и надзорную, причем надзор носит многоступенчатый характер. Но главное в том, что этот Суд не преследует цель создания прецедентов, хотя его организационная структура позволяет их формировать»¹⁸.

В соответствии с Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» термин «подведомственность» был изъят из процессуальных законов. В этом же Законе решена проблема «отказа в правосудии»: при отказе в принятии искового заявления одной из судебных подсистем по мотиву неподсудности дело не возвращается заявителю, а направляется в суд другой подсистемы. Так, на законодательном уровне завершился исторический этап, когда в формировании судебной политики совместно участвовали две высшие инстанции, а главной задачей судебной политики было решение проблем подведомственности и отказа в правосудии, и, по нашему мнению, начался новый исторический

¹⁸ Иванов А. А. Указ. соч. С. 6—7.

этап, когда выработкой судебной политики начали заниматься нижестоящие инстанции.

С точки зрения континентального права суд — это не первоисточник права, но завершающая стадия в применении права. Законодатель сформулировал норму, а потом правило нужно применить в бесконечно разнообразных человеческих отношениях и каждый раз ответить на вопрос: а это отношение регулируется данной конкретной нормой или нет? Если да, то значит надо раскрыть и истолковать эту норму, потому что именно она должна послужить основой для разрешения данного конфликта, для вынесения судебного решения. Поэтому задача суда не в том, чтобы создавать право, а в том, чтобы внедрять право в реальную жизнь, по возможности следуя точно духу и букве закона. Суд не свободен в выборе при толковании права, он связан духом и буквой закона.

Особенность судебной политики заключается в том, что законодательные органы, создавая условия и правовые средства для правоприменительной практики, обеспечивают должный уровень поведения участников, субъектов общественных отношений. В свою очередь, судебные органы формируют такую практику воплощения в жизнь правовых предписаний, при которых общественные отношения реализуются в рамках дозволенного поведения субъектов, очерченного нормами действующего законодательства. При выходе за пределы дозволенного суд определяет в рамках текущего законодательства меры, направленные на дисциплинирование участников общественных отношений, включая применение негативных санкций и мер специальной превенции в отношении нарушителей законодательства.

На основании изложенного представляется обоснованным сделать следующие выводы.

1. Природа правосудия определяется тем, что посредством правосудия формируется судебная политика как феномен судебной власти современной России, который имеет целью в процессе практики правоприменения участвовать в формировании правопорядка в Российской Федерации в двух аспектах: во-первых, выступая в качестве завершающей стадии правоприменения, в которой происходит уточнение и конкретизация права, а во-вторых, резюмируя общественный запрос на совершенствование законодательства, выраженный в массиве правовых споров и судебных актов.

2. Судебная политика формируется в процессе гибкого толкования права и его принципов с учетом различных фактических обстоятельств дела каждым судьей каждой инстанции, применения судами аналогии права, применения судами аналогии закона, а также исключительно в рамках уголовного судопроизводства — оценки возможности обеспечения достижения целей наказания.

3. Целью выработки судебной политики является устранение пробелов в законодательстве и праве,

а также преодоление отставания правового регулирования от темпов развития общественных отношений в процессе осуществления правосудия и окончательного внедрения права в общественную жизнь.

4. Концептуальное выражение судебной политики происходит путем изучения и обобщения судебной практики Верховным Судом РФ, деятельности Конституционного Суда РФ по признанию нормативных правовых актов и их положений неправовыми, а также реализации права законодательной инициативы высших судов.

5. Судебное устройство и судебная политика — понятия, коррелируемые вследствие рисков, связанных с существованием в России подсистем судебной власти, осуществляющих смежные виды судопроизводств в соответствии с различными отраслевыми законодательными актами, в части различного толкования и применения судами норм административного и гражданского права. Поэтому одной из основных задач судебной политики является обеспечение единства толкования и применения норм отраслей права, составляющих основы судопроизводства, реализуемых различными подсистемами судебной власти.

6. Арбитражные суды с точки зрения институционального аспекта имеют большую по сравнению с судами общей юрисдикции условную автономию в силу территориальной организации апелляционных и кассационных округов, не совпадающих с административно-территориальным делением Российской Федерации, одновременно с обособленностью реализуемых в рамках арбитражного процесса гражданского и административного судопроизводства в силу действия АПК РФ как нормативно-правовой основы экономического правосудия. Отсюда следует, что важнейшую роль в формировании судебной политики и, как следствие, правопорядка играет судебское сообщество, относящееся к арбитражной юрисдикции, которое по праву можно считать образцом независимого правосудия.

7. В целях реализации эффективного механизма восстановления нарушенных прав и справедливости в России необходимо подойти к существенному изменению правового и организационного механизма осуществления справедливого правосудия. В этом значительную роль должно сыграть судебское сообщество, которое, находясь в состоянии консолидированности, способно придать необходимые импульсы усовершенствованию требований, предъявляемых к судьям, и законодательства, регулирующего вопросы организации судебной власти в Российской Федерации, исключению дефектов в праве, определяющих правовой статус органов судебной системы.

8. Судьи как носители судебной власти являются главной составляющей судебного механизма власти, обеспечивая действенность предусмотренных законодательством инструментов: применения юридических норм, регламентации судебного процес-

са, рассмотрения сложившейся практики судопроизводства, факторов, способствующих ее правильному применению, эффективности работы судебной системы и судов в частности и др. Правовые и регламентные основы статуса судей как уполномоченных осуществлять судебную власть требуют совершенствования, о чем свидетельствуют данные о ежегодном досрочном прекращении полномочий судей за проступки, подрывающие репутацию судьи, умаляющие авторитет судебной власти, а также о несоблюдении сроков рассмотрения судебных дел, волоките и других нарушениях, допускаемых судьями в судебной деятельности.

9. Судебное усмотрение в рамках уголовного судопроизводства имеет значительный потенциал ввиду того обстоятельства, что внесенные в Общую часть УК РФ положения об отягчающих и смягчающих обстоятельствах дела оставляют за судом право исследовать все представленные сторонами доказательства по делу и назначать наказание исходя из возможности обеспечения достижения его целей. Суд способен лучше разобраться в обстоятельствах конкретного конфликта, чем это может сделать в общей форме законодатель, — таково одно из оснований восхваления «социально-архитектурных преимуществ» суда.

10. Являющееся результатом обеспечения правозащитной функции суда принимаемое справедливое и обоснованное решение невозможно интерпретировать как законотворческую деятельность по той при-

чине, что подобный подход вступает в противоречие с важнейшим конституционным принципом разделения властей.

11. Функция правосудия в обществе такова, что в конечном счете в конфликте ценностей и подходов решающей является ответственность судьи перед законом, но в этом смысле он — «уста закона». Чем более развита правовая система, чем объективнее отражает она реальные отношения, чем больше демократических принципов и институтов закрепляет конституционное законодательство, тем больше у суда возможности активного поведения в рамках общей связанности законом и тем самым влияния на последующее правовое развитие.

12. Концептуальное выражение судебной политики происходит путем изучения и обобщения судебной практики Верховным Судом РФ в следующих формах: реализация Верховным Судом права законодательной инициативы, разъяснения по вопросам судебной практики, проверки путем обращения в Конституционный Суд РФ норм права на предмет конституционности, судебного надзора за деятельностью судов.

13. Предусмотренная в процессуальном законодательстве возможность пересмотра решений, вступивших в законную силу, на основании изменения судебной практики, по постановлению Верховного Суда РФ, является элементом прецедентного права, заимствованного из англосаксонской правовой семьи в законодательство Российской Федерации.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Bryantsev V. D. Judicial Law: Modern Conceptions // *Russian Law: Theory and Practice*. 2008. No. 2.
- Бажанов Е. П., Бажанова Н. Е. Многоликий мир. М., 2010.
- Зорькин В. Д. Пробелы законодательных проектов в практике Конституционного Суда России. Выступление Председателя Конституционного Суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=19> (дата обращения: 07.12.2019).
- Иванов А. А. Речь о прецеденте // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2010. № 2.
- Лебедев В. М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001.
- Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. 3-е изд. М., 2001.
- Пучинский В. К. О единообразном толковании и применении Основ гражданского судопроизводства // *Советское государство и право*. 1972. № 4.
- Скрипилов А. Е. Об одной стороне судебной контрреформы в России // *Советское государство и право*. 1983. № 9.
- Толкование закона и права / под общ. ред. Е. Н. Тонкова. Т. 1. СПб., 2015.
- Хлопушин С. Н. Уважение к судебному решению как признак правового государства // *Судебная реформа и правосудие в России: эволюция, проблемы и тенденции. Сборник материалов всероссийской конференции, посвященной 20-летию действия в России Закона «О статусе судей в Российской Федерации» и 75-летию со дня образования Вологодского областного суда (г. Вологда, 17 октября 2012 г.)*. Вологда, 2012.
- Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: проблемы теории и государственно-правовой практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999.
- Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд. М., 2006.
- Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000.
- Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд. Проблемы теории и практики. М., 2003.

REFERENCES

- Bazhanov E. P., Bazhanova N. E. *Mnogolikiy mir*. Moscow, 2010.
- Bryantsev V. D. *Judicial Law: Modern Conceptions. Russian Law: Theory and Practice*, 2008, no. 2.

Chepurnova N. M. *Sudebnaya vlast' v Rossiyskoy Federatsii: problemy teorii i gosudarstvenno-pravovoy praktiki*. Dr. diss. Moscow, 1999.

Ivanov A. A. Speech on Precedent. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2010, no. 2, pp. 3—11. (In Russ.)

Khlopushin S. N. *Uvazhenie k sudebnomu resheniyu kak priznak pravovogo gosudarstva. Sudebnaya reforma i pravosudie v Rossii: evolyutsiya, problemy i tendentsii. Sbornik materialov vserossiyskoy konferentsii, posvyashchennoy 20-letiyu deystviya v Rossii Zakona "O statuse sudey v Rossiyskoy Federatsii" i 75-letiyu so dnya obrazovaniya Vologodskogo oblastnogo suda (Vologda, 17 oktyabrya 2012 goda)*. Vologda, 2012.

Lebedev V. M. *Sudebnaya vlast' v sovremennoy Rossii: problemy stanovleniya i razvitiya*. St. Petersburg, 2001.

Pokrovskiy I. A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava*. 3rd ed. Moscow, 2001.

Puchinskiy V. K. *O edinoobraznom tolkovanii i primenenii Osnov grazhdanskogo sudoproizvodstva. Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1972, no. 4.

Skipilev A. E. *Ob odnoy storone sudebnoy kontrreformy v Rossii. Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1983, no. 9.

Tolkovanie zakona i prava. Ed. by E. N. Tonkov. Vol. 1. St. Petersburg, 2015.

Yakovlev V. F. *Ekonomika. Pravo. Sud. Problemy teorii i praktiki*. Moscow, 2003.

Yakovlev V. F. *Grazhdansko-pravovoy metod regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy*. 2nd ed. Moscow, 2006.

Yakovlev V. F. *Rossiya: ekonomika, grazhdanskoe pravo (voprosy teorii i praktiki)*. Moscow, 2000.

Zor'kin V. D. *Probely zakonodatel'nykh proektov v praktike Konstitutsionnogo Suda Rossii. Vystuplenie Predsedatelya Konstitutsionnogo Suda RF*. Available at: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=19> (accessed 07.12.2019).