

УДК 347  
ББК 67.404

DOI 10.22394/1682-2358-2017-2-60-64

*A.G. Demieva, Candidate of Sciences (Law), Docent of the Civil Law Department, Kazan Federal University (email: ademieva@bk.ru)*

### JUDICIAL PRACTICE: LAWMAKING OR LAW ENFORCEMENT?

The problem of definition of the place of court practice in the system of sources of the Russian civil law is analyzed. Specifics of resolutions of the Supreme Court of the Russian Federation and the Constitutional Court of the Russian Federation are studied. The criterion by which it is necessary to delimit the concepts “judicial law enforcement” and “judicial law-making” is formulated.

*Key words and word-combinations:* court practice, source of law, lawmaking.

*А.Г. Демиева, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Казанского (Приволжского) федерального университета (email: ademieva@bk.ru)*

### СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА: ПРАВотВОРЧЕСТВО ИЛИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ?

*Аннотация.* Рассматривается проблема определения места судебной практики в системе источников российского гражданского права. Раскрывается специфика постановлений Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ. Сформулирован критерий, по которому следует разграничивать понятия «судебное правоприменение» и «судебное правотворчество».

*Ключевые слова и словосочетания:* судебная практика, источник права, правотворчество.

Споры о том, следует ли признавать судебную практику самостоятельным источником российского права, продолжают десятилетиями. Научная полемика по данному вопросу сопутствует истории существования судебной системы России.

О судебной практике как имеющей второстепенное к законодательству значение писал К.П. Победоносцев [1, с. 454]. Г.Ф. Шершеневич указывал, что «правоведение только устанавливает, какое общее правило выражается в ряде конкретных решений» [2, с. 27]. «Закон и суд не две враждебные силы, а два одинаково необходимых фактора юрисдикции», — полагал И.А. Покровский [3, с. 85–86].

Проблемы создания судебными органами норм права освещались и в трудах советских ученых. С.Н. Братусь писал о большой роли судебной, арбитражной и административной практики в формировании принципов отрасли гражданского права [4, с. 136]. Л.С. Явич в числе демократических принципов правосудия называл «признание судебной практики источником права при условии, что она не противопоставляется закону» [5, с. 144]. О.С. Иоффе характеризовал процесс реализации судами своих полномочий по отправлению правосудия как судебную нормоприменительную деятельность и на примере гражданско-правовой охраны чести и достоинства демонстрировал, что формирование судебной практики последовало за признанием необходимости такой охраны законом [6, с. 165–170]. Очевидно, О.С. Иоффе признавал судебную практику вторичной по отношению к нормативным источникам.

Исследование судебной практики продолжается в трудах современных авторов. Так, В.С. Белых обоснованно указывает, что «в России судебная практика (точнее говоря, судебные решения) не является официальным источником права» [7, с. 186]. Вместе с тем распространена в научной литературе и противоположная точка зрения. В частности, Н.А. Баринов считает особенностью источников частного права включение в их состав наряду с правовыми нормами судебной практики и обычаев [8, с. 66]. В.Ф. Яковлев утверждает, что судебная практика «вынуждена» восполнять правовые пробелы [9], тем самым признавая ее самостоятельным элементом системы источников отечественного гражданского права. В.А. Рыбаков приходит к выводу, что судебную практику следует рассматривать как сложившееся направление правоприменительной деятельности, образующее правовой обычай также и в форме обыкновения [10, с. 14].

Таким образом, в научной литературе не сложилось единого мнения о том, следует ли признавать судебную практику самостоятельным источником права, применяемым судебными органами при рассмотрении споров наравне с законом.

На наш взгляд, принципиально важно определение того, решения каких судов следует относить к категории «судебная практика». Считаем, что в число таких решений могут быть включены только решения судов высшей инстанции, поскольку в решениях судов низших инстанций отражается специфика конкретного судебного спора без возможности выявления статистики применения норм права, которая позволила бы определить концептуальные направления правового регулирования общественных отношений в разных сферах. Кроме того, невозможно полностью исключить субъективный фактор при рассмотрении дела судьей единолично (как это происходит в суде первой инстанции): на решение может влиять его недостаточная квалификация, небольшой стаж работы, наличие социальных связей (родственных, дружеских) с какой-либо из сторон спора.

Безусловно, рассмотрение спора судебными органами первой, апелляционной и кассационной инстанций может рассматриваться как практика применения ими норм права. Она исходит от суда, что позволяет называть ее судебной. Однако ясно, что в рассматриваемый термин может вкладываться разный смысл, исходя из того, что именно составляет его содержание.

Решения судов перечисленных инстанций направлены на защиту или восстановление нарушенного права субъектов гражданского оборота и после вступления в законную силу становятся обязательными для сторон спора. При этом они не имеют ни рекомендательной, ни обязательной силы для иных судебных органов при рассмотрении аналогичных споров. Наиболее полно содержание судебной практики обозначенной категории судов, на наш взгляд, отражает понятие «судебное правоприменение»: суды применяют нормы права, не создавая новых норм, обязательных к исполнению неопределенным кругом лиц. По этому критерию разграничиваются «судебное правоприменение» и «судебное правотворчество», которое относится к функциям судов высшей инстанции — Верховного Суда РФ (далее — ВС РФ) и Конституционного Суда РФ (далее — КС РФ).

Правотворческая функция ВС РФ проявляется в принятии им документов, содержащих в себе положения, направленные на восполнение допущенных законодателем пробелов и приведение правоприменительной практики судов нижестоящих инстанций к единообразию. Примерами могут послужить постановление Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 [11], постановление Пленума ВС РФ от 27 декабря 2016 г. № 63 [12]. Пленум ВС РФ, опираясь на анализ результатов правоприменения судов более низкой инстанции, формирует рекомендации о том, как следует понимать и применять ту или иную норму закона. Особенно важную роль такие рекомендации играют в тех случаях, когда норма, призванная урегулировать спорное правоотношение, отсутствует или допускает двоякое толкование.

Правотворческая функция ВС РФ проявляется также в том, что в силу положений ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» данный высший судебный орган наделен полномочиями рассматривать дела об оспаривании нормативных правовых актов разных уровней в качестве суда первой инстанции [13]. Таким образом, ВС РФ формирует содержание действующего законодательства, принимая непосредственное участие в правотворческом процессе. В качестве примера реализации ВС РФ рассматриваемой функции могут быть приведены решение Верховного Суда РФ от 18 августа 2016 г. № АКПИ16-546 о признании недействующим абз. 10 п. 1 письма Федеральной антимонопольной службы от 28 мая 2015 г. № АД/26584/15 «О разъяснении отдельных положений Федерального закона “О рекламе”» [14], от 17 октября 2016 г. № АКПИ16-607 о признании частично недействующим Приложения № 1 к Правилам противопожарного режима в Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства РФ от 25 апреля 2012 г. № 390 [15].

На более высокой ступени по сравнению с постановлениями ВС РФ находятся постановления КС РФ. Это обусловлено уровнем акта, на соответствие с которым оцениваются положения иных нормативных правовых актов. Проверяется также соблюдение предусмотренных Основным Законом страны прав и свобод физических и юридических лиц. Особенностью дел о нарушении конституционных прав и свобод является то, что их стороны (заявитель и издавшие проверяемый на соответствие Конституции РФ акт уполномо-

ченные органы и должностные лица) не противопоставляют друг другу свой законный имущественный либо иной интерес. Признавая тот или иной акт неконституционным и на этом основании недействующим, КС РФ, по сути, определяет содержание законодательства, следовательно к его деятельности применим термин «судебное правотворчество». В качестве примеров могут быть приведены постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона “О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)” в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова» [16], постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 октября 2015 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 836 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.С. Билера, П.А. Гурьянова, Н.А. Гурьяновой, С.И. Каминской, А.М. Савенкова, Л.И. Савенковой и И.П. Степанюгиной» [17].

КС РФ наряду с оценкой содержания актов уполномоченных органов разных уровней на соответствие Конституции РФ осуществляет толкование ее норм с целью восполнения пробелов в понимании и приведения правоприменительной практики к единообразию, более качественного отправления правосудия. Примером акта КС РФ, принятого в рамках рассматриваемой компетенции, служит постановление от 27 января 1999 г. № 2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт “г”), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации» [18].

Подводя итог, отметим, что проблема определения места судебной практики в системе источников права Российской Федерации, получив освещение в научной литературе дореволюционного и советского периодов, не утратила актуальности и в настоящее время. Функцией судебного правотворчества наделены суды высшей инстанции — ВС РФ и КС РФ. На наш взгляд, издаваемые ими акты могут быть признаны источниками права, поскольку применяются судебными органами низших инстанций наряду с законодательными актами и направлены на восполнение допущенных в них пробелов и неточностей, обеспечение единства отечественного правосудия.

#### Библиографический список

1. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Ч. 2: Права семейственные, наследственные и завещательные. М., 2003.
2. *Шершеневич Г.Ф.* Задачи и методы гражданского правоведения. Казань, 1898.
3. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. М., 2001.
4. *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963.
5. *Явич Л.С.* Сущность права. Л., 1985.
6. *Иоффе О.С.* Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000.
7. *Белых В.С.* Судебный прецедент как источник правового регулирования: спорные вопросы теории и практики // Закон. 2012. № 5. С. 185–191.

8. *Баринов Н.А.* Роль частного права в формировании гражданского общества России // Проблемы правопонимания и правоприменения: теория и практика: материалы межрегиональной научно-практической конференции (Волжский, 12–13 апреля 2007 г.). Волгоград, 2007. С. 60–69.
9. 10 лет без права переписки. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/515908>
10. *Рыбаков В.А.* Правовой обычай: прошлое и настоящее // Современное право. 2009. № 3. С. 11–16.
11. О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении: постановление Пленума ВС РФ от 22 нояб. 2016 г. № 54 // Российская газета. 2016. № 275, 5 дек.
12. О рассмотрении судами споров об оплате энергии в случае признания недействующим нормативного правового акта, которым установлена регулируемая цена: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 дек. 2016 г. № 63 // Российская газета. 2016 г. № 298, 30 дек.
13. О Верховном Суде Российской Федерации: Федер. конституционный закон от 5 февр. 2014 г. № 3-ФКЗ. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_158641/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_158641/)
14. Решение Верховного Суда РФ от 18 авг. 2016 г. № АКПИ16-546 [О признании недействующим абзаца десятого пункта 1 письма Федеральной антимонопольной службы от 28 мая 2015 г. № АД/26584/15 «О разъяснении отдельных положений Федерального закона “О рекламе”»]. URL: <http://legalacts.ru/sud/reshenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-18082016-n-akpi16-546/>
15. Решение Верховного Суда РФ от 17 окт. 2016 г. № АКПИ16-607 [О признании частично недействующим Приложения № 1 к Правилам противопожарного режима в Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства РФ от 25 апр. 2012 г. № 390]. URL: <http://legalacts.ru/sud/reshenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-17102016-n-akpi16-607/>
16. По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова: постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2008 г. № 10-П // Российская газета. 2008. № 163, 1 авг.
17. По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 836 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.С. Билера, П.А. Гурьянова, Н.А. Гурьяновой, С.И. Каминской, А.М. Савенкова, Л.И. Савенковой и И.П. Степанюгиной: постановление Конституционного Суда РФ от 27 окт. 2015 г. № 28-П // Российская газета. 2015. № 249, 5 нояб.
18. По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 27 янв. 1999 г. № 2-П // СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 866.