

## О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

Принятие Конституции Украины существенно усилило роль древнейшей из трех классических ветвей власти - судебной. Конституционное положение личности как высшей социальной ценности, расширение и повышение обеспеченности прав и свобод человека, прямое действие норм Конституции резко повысили ответственность перед ним государства за свою деятельность. Роль главного проводника политики защиты прав личности и самоуправленческих органов всё в большей степени берет на себя суд, который из второстепенного и зависимого от иных ветвей власти государственного органа превращается в главного арбитра, решающего, по существу, все споры между гражданином и государством, пресекающего любые нарушения прав человека.

Исторически именно на основе практики судов, берущей своё начало ещё от первобытного строя, складывались представления о справедливости. Содержание повторяющихся судебных решений стало впоследствии использоваться в процессе законотворчества. Судебные акты, процессы и вся судебная практика продолжают оказывать серьёзное влияние на правосознание, правоотношения и другие проявления права.

В процессе исторического развития, особенно в условиях феодализма, разные проявления государственной власти, в том числе и судебной, нередко сосредоточивались в одном полновластном государственном органе. Решительная борьба с этим явлением началась лишь в XVIII в., когда на условиях реализации сформулированной Дж. Локком и Ш. Монтескье теории разделения властей судебная власть была отделена от законодательной и исполнительной и стала по отношению к ним важнейшим противовесом. Однако разделение единой государственной власти на три ветви никогда не носило абсолютного характера. Наоборот, оно предполагало наличие между ними сдержек и противовесов, проявлением которых стала правомерность определённой степени "вторжения" каждой из ветвей власти в сферу деятельности остальных двух. В этом аспекте осуществление судебной властью в определённых пределах нормотворческих полномочий не противоречит теории разделения властей, способствуя устранению недостатков и пробелов в законодательстве. Широкая деятельность такого рода наблюдается в странах англо-саксонской правовой системы, где судебные прецеденты являются формой не только осуществления правосудия и контроля, но наряду с законодательством и

важнейшей формой права. Исторические корни этого можно найти в классическом римском праве (достаточно вспомнить сентенцию древнеримских юристов: “*Rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas vim legis obtinere debet.* – Судебные решения по делам, которые постоянно решаются одинаково, приобретают силу закона” [1, с. 149]).

Существенно иное положение сложилось в странах континентальной правовой системы, где законодательная, исполнительная и судебная ветви власти более жёстко отделены друг от друга. Однако только применительно к судебной власти - единственной из трех властей - существует запрет её передачи. Статья 124 Конституции Украины прямо запрещает делегирование функций судов, равно как и их присвоение другими органами и должностными лицами. Особенность современной судебной власти проявляется в установлении своеобразного полномочия судов при определении объёма их функций. Это выражается в том, что судебная юрисдикция распространяется на все сложившиеся в государстве правоотношения. В Украине кроме судов только Верховной Раде дозволено осуществлять квазисудебные функции в процессе осуществления процедуры импичмента. Однако это осуществление происходит не в результате делегирования, а на основе специального конституционного установления. В отличие от этого Конституция Украины прямо закрепила возможность делегирования исполнительными органами своих полномочий органам местного самоуправления и обратное делегирование от них полномочий исполнительной власти (ст. 143, 118). О делегировании полномочий от законодательной власти к исполнительной Конституция прямо не упоминает. Однако делегирование с помощью закона в этой сфере по ограниченному кругу вопросов фактически имело место там, где речь шла об осуществлении полномочий, связанных с реализацией оценочных понятий.

Повышение роли судов обеспечивается прежде всего путём расширения их юрисдикции, которое в условиях разделения властей имеет, однако, определённые пределы. Именно с этих позиций необходимо оценивать “модные” среди российских правоведов взгляды о необходимости широкого осуществления судебной властью нормотворческих функций через сложившуюся судебную практику и даже решения суда по конкретным делам [6, с. 60-64; 7, с. 3-15, 16-23]. В обоснование такой позиции приводится несколько аргументов. Утверждается, что из конституционного права судебной проверки нормативных актов на предмет установления их соответствия Конституции и законам вытекает право органов судебной власти отменить решение любого государственного органа. На этом основании делается вывод, что суд стоит выше любого другого

государственного органа. Вывод этот, однако, несовместим с принципом разделения властей, в основе которого лежит требование *равновесия* всех ветвей власти. Полномочия суда, позволяющие ему отменять действие актов законодательной и исполнительной ветвей власти, являются лишь способом осуществления сдержек и создания противовесов по отношению к другим ветвям власти, что полностью согласуется с принципом разделения властей. Поэтому нельзя согласиться с теоретической концепцией, согласно которой в настоящее время существует необходимость и условия для чуть ли не повсеместного выполнения судебной практикой, в том числе и решениями судов, общерегулятивных правовых функций.

В современных условиях, как справедливо отмечает В.С. Нерсесянц, “суд не занимается законодательством и не управляет, а применяет право” [7, с. 34] либо способствует правильному его применению. Преждевременными применительно к условиям Украины представляются выводы Р.З. Лившица, что “судебная практика в самых различных проявлениях... - и при прямом применении Конституции, и при разрешении конкретных споров - оказывается источником права” [7, с. 11]. При безоговорочной трактовке каждого судебного акта как нормотворческого, правового фактически игнорируется веками сложившееся в юриспруденции аксиоматическое деление юридических актов на правовые акты, акты толкования и акты применения права. отождествление этих различных по своей природе актов приводит к недопустимому смешению таких понятий, как юридическое и правовое, общая нормативность и специфически правовая нормативность. Юридический характер присущ и актам толкования права, и актам его применения, и правовым нормативным актам. Всё правовое (нормативное) является, конечно, юридическим феноменом, однако, не всё юридическое, в частности акты толкования и применения права, носит специфический нормативно-правовой характер. Для признания судебной практики одним из проявлений *права* она должна не только формулировать правило, но и отвечать требованиям *специфически правовой нормативности*. Последняя воплощается в общих, рассчитанных на длительное и многократное повторение первичных (новых) правилах поведения, защищаемых государством от их возможных нарушений. Между тем судебные акты, в том числе и по отдельным рассмотренным делам, в определённом смысле обладают лишь общей нормативностью, т.е. содержат индивидуализированные правила поведения для своих адресатов - определённо обозначенных субъектов и ситуаций. Эти юридические акты, конечно, имеют юридический, но не правовой характер, так как новых, подлежащих многократному применению норм, не устанавливают и уже поэтому источниками права быть не могут. Не будучи рассчитаны на

многократность своего применения, они создают права и обязанности не первичные, а производные от нормативных актов, являются средством применения их норм к конкретным лицам или жизненным ситуациям. В правовой системе они выполняют роль юридических фактов. Следовательно, имея определённую степень общей нормативности, правовой нормативностью они не обладают. Основные судебные акты - решения, приговоры, постановления, определения - являются актами правоприменения, интерпретационными актами, актами судебного контроля за деятельностью всей системы государственных органов, актами внутрисудебного контроля. Все они имеют разную правовую природу, но новых правовых предписаний не фиксируют и прецедентного права не создают.

Одним из главных аргументов в пользу признания судебной практики источником (формой) права называют возможность отмены в судебном порядке всех видов правовых нормативных актов. "Решение суда об отмене того или иного нормативного акта, - пишет Р.З. Лившиц, - ... порождает новые права и обязанности" [7, с. 7]. Ещё более категоричен В.М. Жуйков. "Признание судом нормативного акта недействительным и лишение его таким образом юридической силы, - пишет он, - по сути, равнозначно принятию другого нормативного акта, которым отменяется первый" [7, с.19]. Можно констатировать, что таким образом правоотменяющим судебным актам ошибочно приписывается правовой характер. Следует признать, что акт отмены компетентным органом той или иной правовой нормы или даже акта действительно вносит нечто новое в характер правового регулирования в целом. Таково, например, решение Конституционного Суда Украины № 1-рп/98 от 26.02.1998 г., отменившее положение Закона "О выборах народных депутатов Украины" о возможности кандидата в депутаты баллотироваться как по партийному списку, так одновременно и по мажоритарному избирательному округу [2; 1997.-№ 43. - Ст. 280]. Хотя характер правового регулирования выборов здесь, безусловно, несколько изменился, так как отпал один из вариантов возможного участия кандидата в депутаты в выборах, однако нового (первичного) права не было внесено. Изменение же характера регулирования заключалось в установлении необходимости для всех кандидатов в депутаты выбора лишь одного из возможных вариантов участия в выборах.

Утверждение, что отмена правовых норм порождает новое право, зиждется на необоснованном, хотя и широко распространённом в литературе включении в понятие нормотворчества не только создания и изменения, но и отмены тех или иных норм или нормативных актов. Нормотворчество

всегда, как верно отмечает Ю.А. Тихомиров, “отличается своим созидательно-процессуальным характером” [4, с. 158]. Между тем отмена есть не творчество (создание), а наоборот, прекращение действия, т.е. разрушение той или иной нормы или акта. По отношению к нормотворчеству она является побочным его продуктом, поскольку не формирует имеющего первичный характер нового права. Роль акта отмены различна: он может полностью прекратить правовое регулирование по определённом вопросу (при отмене нормативного акта как устаревшего или противоречащего акту более высокой юридической силы), изменить правовое положение субъектов права или характер правового регулирования при решении тех или иных вопросов. Однако акт отмены никогда не создаёт новых правил поведения и поэтому не является создающим новое правовое предписание фактором. Отсутствие правовой нормативности характерно, хотя и в разной степени, для актов судов всех инстанций. В то же время достаточно распространено создание в различной форме повторяемых ими на разных уровнях общих правил интерпретации, которые становятся постоянной практикой. Можно даже говорить о наличии прецедента так называемого нормативного толкования. Так, все суды обязаны руководствоваться официальным нормативным толкованием законов Конституционным Судом Украины, равно как и аутентическим толкованием Верховной Радой Украины.

Общие суды, выносящие в качестве первой судебной инстанции правоприменительные акты, не могут быть источником формирования как новых правовых норм, так и их нормативного толкования. Акты этих судов выносятся применительно к конкретным жизненным ситуациям, и их значение не может поэтому выходить за пределы актов применения права. Толкование этими судами отдельных норм права, результаты которого обычно отражаются в мотивировочной части решения, носит не нормативный, а казуальный характер.

Что касается кассационных судов, т.е. инстанции, куда непосредственно обжалуются вынесенные общими судами решения по конкретным делам, то из принципа независимости суда вытекает отсутствие формальной обязательности их решений для судов нижестоящих. Однако это не исключает значительного воздействия, влияния и даже связанности практикой кассационной инстанции по отношению к практике нижестоящих судов. Угроза последующей отмены обжалованных и опротестованных решений побуждает общие суды идти в форватере практики вышестоящих судов. В этом аспекте последняя может приобретать характер правовой нормативности и стать источником права для нижестоящих судов. Это относится и к формулированию ими новых правовых положений и гораздо

чаще - к "прецеденту" толкования правовых норм.

Значительно большую или даже всеобщую для всей судебной системы роль играет практика Верховного и Высшего арбитражного судов, а решения Конституционного Суда не только обладают правовой нормативностью, но и всеобщей обязательностью.

Что касается Верховного и Высшего арбитражного судов, то их решения, принимаемые наиболее квалифицированными и авторитетными судьями, систематически обобщающие практику всей судебной системы, уже сейчас обладают наивысшим авторитетом. Знание содержания этих судебных актов, уважение к ним и убежденность в их обоснованности, а в некоторых случаях и опасение отмены собственных актов, если они поступят на рассмотрение высших судебных инстанций, должны побуждать нижестоящие суды учитывать все это при принятии собственных решений. Как отмечает Ю.М.Грошевой, "практика вышестоящего суда не может не оказывать влияния на формирования судебского убеждения в силу однотипности профессионального правосознания, одинаковости в понимании требований процессуального и материального законов... Профессиональный долг судьи состоит в том, чтобы во всех случаях соотносить свое решение с практикой вышестоящих судебных инстанций" [3, с. 84]. Повышение уровня знания и влияния решений Верховного и Высшего арбитражного судов на работу всей судебной системы следует в будущем считать одним из основных направлений её развития. Эта практика фактически обладает характером правовой нормативности, и в её развитии можно усмотреть определённые элементы формирования в будущем судебных прецедентов. Необходимо также отметить огромное значение систематического обобщения судебной практики для выявления устарелости тех или иных законов, необходимости дальнейшего развития законодательства. Это свидетельствует о целесообразности предоставления в будущем Верховному и Высшему арбитражному (хозяйственному) судам права законодательной инициативы.

Безусловным эталоном, приобретающим характер нормативности, является и модель толкования в актах Верховного и Высшего арбитражного судов тех или иных норм. Это казуальное толкование служит руководством для нижестоящих судов в процессе их правоприменительной деятельности в силу его высокого авторитета, хотя обязательной силы формально не имеет.

Нельзя обойти долгие годы активно дискутировавшийся в литературе вопрос о правовой природе и правомерности издания актов высшей судебной инстанции, принимаемых на основе обобщения текущей судебной практики и содержащих юридически обязательные для нижестоящих судов указания. Соответствующие положения, сформулированные в Законе "О

судоустройстве Украины” [2; 1981. - № 24. - Ст.357.], до сих пор считаются формально действующими. Необходимость таких актов традиционно обосновывалась необходимостью обеспечения единой законности и правовой политики на всей территории страны. Они не рассматривались как правозакрепляющие и правоизменяющие, а относились к категории интерпретационных актов. Было общепринято, что главным предназначением таких актов является установление единства в толковании отдельных правовых предписаний. Обобщение в них судебной практики признавалось источником дальнейшего развития законодательства, восполнения имеющихся в нём пробелов.

Однако практика Верховного Суда неоднократно расходилась с этими положениями. Не ограничиваясь толкованием, он устанавливал правозакрепляющие предписания, восполнял пробелы в правовом регулировании, в результате чего выходил за пределы своей установленной законом компетенции. В этом смысле очень любопытно постановление Пленума Верховного Суда Украины “О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия” от 1 ноября 1996 г. № 9, в частности, такие его положения: “При рассмотрении трудовых споров судам следует иметь в виду, что ч. 3 ст. 43 Конституции использование принудительного труда запрещено. В связи с этим не могут применяться как противоречащие Конституции правила статей 32, 33, 34 КЗоТ Украины..., предусматривающие возможность временного перевода работника без его согласия на другую работу... в случае производственной необходимости или простоя...”; и дальше: “...с учётом конституционного положения о том, что никто не может быть принудительно лишён жилья иначе как на основании закона или решения суда... судам следует при разрешении жилищных споров исходить из недопустимости выселения в административном порядке по санкции прокурора лиц, самоуправно занявших жилое помещение либо проживающих в домах, угрожающих обвалом” [5, с.91-94]. Интересно, что спустя три года после издания этого постановления изменения по этим вопросам не внесены ни в КЗоТ, ни в Жилищный кодекс Украины.

Крайне важно и то, что наличие подобных обязательных разъяснений прямо противоречит принципу независимости каждого судьи в процессе осуществления им правосудия. И, наконец, положения ст. 40 Закона “О судоустройстве Украины” в части обязательности руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда Украины “для судей, других органов и служебных лиц” и контроля Верховного Суда за их исполнением нижестоящими судами утратили юридическую силу, так как вошли в противоречие со ст. 147, 150 Конституции Украины, в соответствии с которыми право официального

толкования законов стало прерогативой Конституционного Суда, а Верховный Суд может лишь направлять в Конституционный Суд обращения по этому вопросу. Это, естественно, не лишает его, как и все иные звенья судебной системы, права официального, но носящего казуальный характер, толкования законов, но с той разницей, что толкования Конституционного Суда обязательны для всех и имеют окончательный характер. Это не принижает, а, наоборот, повышает ответственность и независимость всех судов при принятии решений по конкретным делам. Особенно важно это применительно к актам Верховного Суда. Следует стремиться к тому, чтобы принципы решения им отдельных категорий дел становились эталоном для всех нижестоящих судов, чтобы усиливалось влияние практики его работы на развитие законодательства. Именно таким путём можно добиться постепенного приближения значения актов Верховного Суда к судебным прецедентам. Благоприятные условия для такого развития судебной практики можно создать путём более широкой публикации решений Верховного Суда по отдельным вопросам (это следует сделать и применительно к практике областных судов), признания их наукой и общественностью образцами для решения тех или иных вопросов, их обязательного изучения судьейским корпусом, проверки их знания при утверждении кандидатов на должность судей. Всё это, естественно, не лишает все иные звенья судебной системы права независимого, но носящего официальный характер казуального толкования законов.

*Список литературы:* 1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с. 2. Ведомости Верховной Рады Украины. 3. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судебского убеждения в уголовном судопроизводстве. – Харьков: Вища шк., 1975.-144 с. 4. Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х т. / Под ред. М.Н. Марченко. - Т. 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – 640 с. 5. Право Украины. - 1996. - № 12. 6. Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. – М.: Юрист, 1998. – 216 с. 7. Судебная практика как источник права. - М.: ИГиП РАН, 1997. – 48 с.