УДК – 347
ББК – 67

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна,
доктор юридических наук, профессор,
эксперт РАН, профессор кафедры «Гражданское право»
Финансового университета при Правительстве РФ,
ведущий научный сотрудник кафедры судебной власти,
правоохранительной и правозащитной деятельности
Юридического института РУДН, действительный член РАЕН,
член Научно-консультативного совета при Федеральной палате адвокатов РФ,
Почетный адвокат России

ПРАКТИКА СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. *В статье раскрывается сложная правовая природа института судебной власти в России, обусловленная, с одной стороны, провозглашенной на конституционном уровне независимостью и самостоятельностью судебной власти (ст. 120 Конституции РФ), а с другой – необходимостью государственного обеспечения организации и деятельности судебной системы на всей территории России. Последнее реализуется посредством перманентного развития законодательства о судебной системе, ее модернизацией, которые происходят два последних десятилетия, а также ролью и влиянием на национальное право и судебную систему международного права, в частности Международного пакта «О гражданских и политических правах» 1966 г.*

Ключевые слова: *судебное право, правотворчество, международное право, судебная защита, судебное разбирательство, закон.*

GRUDTSINA Ludmila Yurievna,
doctor of legal Sciences, Professor,
expert of the Russian Academy of Sciences,
Professor of «Civil law», Financial University under the Government
of the Russian Federation, leading researcher
of the Department of judicial authority,
law-enforcement and human rights activities
of the Law Institute peoples' friendship University,
member of the Academy of natural Sciences,
member of the Scientific Advisory Council of the Federal chamber
of lawyers of the Russian Federation, Honorary lawyer of Russia

THE PRACTICE OF JUDICIAL LAW-MAKING IN THE CONDITIONS OF REFORMING OF THE JUDICIAL SYSTEM OF THE RUSSIAN FEDERATION

Abstract. *The article reveals the complex legal nature of the institution of the judiciary in Russia, due to, on the one hand enshrined at the constitutional level of independence and autonomy of the judiciary (art. 120 of the Constitution), and c the other – the necessity of the state providing for the organization and activities of the judiciary throughout Russia. The latter is implemented through permanent development of the legislation on judicial service, ee upgrades, which occur the last two decades, as well as the role and influence of national law and judicial system of international law, in particular the International Covenant «On civil and political rights» 1966.*

Keywords: *law, lawmaking, international law, judicial protection, judicial proceedings, law.*

Международный пакт «О гражданских и политических правах» (принят резолюцией 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г.) в ст. 2 провозгласил право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты. Право на защиту устанавливается компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства.

Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или другому должностному лицу, которому по закону принадлежит право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора.

Согласно Концепции Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» [6], судебная система как механизм государственной защиты имеет большое значение в любом правовом государстве. Исполняя роль общественного арбитра, она защищает одновременно все сферы деятельности, регулируемые правом. Система судебных органов обеспечивает незыблемость основ конституционного строя, охраняя правопорядок, единство экономического пространства, имущественные и неимущественные права граждан и юридических лиц, а также гарантирует свободу экономической деятельности.

Судебное правотворчество являет собой особое проявление деятельности судебной системы, профессиональной работы судей с возможностью исправления ошибок нижестоящих инстанций вышестоящими. Если уместна такая аналогия, то судебная власть построена (если представить ее идеальной моделью) по иерархическому принципу саморегулируемой пирамиды, основание которой образуют мировые суды, далее – суды первой инстанции, вышестоящие инстанции (апелляция, кассация), а вершина – Верховный Суд РФ. Важная особенность судебной власти, наделяющая ее исключительностью по сравнению с законодательной и исполнительной властями, заключается в возможности исправления ошибки – отмены незаконного судебного решения вышестоящей инстанцией. Иными словами, само решение принимается в «основании пирамиды» – судом мировым или первой инстанции, его пересмотр возможен вышестоящим судом и Верховным Судом РФ. Это означает, что найденная в системе и системой ошибка (вынесенное с нарушением норм материального и/или процессуального права судебное решение) исправляется не звеном, вынесшим это решение, а другим, вышестоящим звеном системы.

Из этой теоретической конструкции несколько выбиваются суды общей юрисдикции, когда на практике возможны ситуации отмены председателем районного суда решения судьи этого же суда, т.е. принцип пересмотра судебного решения вышестоящей инстанцией (другим судом) нарушается. Именно поэтому необходимо искоренение этой порочной практики, и в целом реформирование судов общей юрисдикции.

Верховный Суд РФ имеет особый правовой статус в структуре судебной системы, основанный на исключительной компетенции рассмотрения специфических дел в качестве суда первой инстанции. Вместе с тем пирамидальный принцип построения судебной власти системы судов общей юрисдикции и арбитражных судов включает законы управления и контроля, когда исключительные полномочия вышестоящего органа не должны «клонироваться» нижестоящими органами, иначе будет потеряна исключительность (особая природа и сущность) управляющего пирамидальной системой органа (субъекта управления). Представляется, что при сохранении исключительных полномочий и вытекающего их них особого правового статуса ВС РФ нижестоящие суды не должны быть одновременно разными инстанциями, выс-

тупая в роли то субъекта управления (по отношению к нижестоящим судам), то объекта управления (по отношению к вышестоящим судам) в судебной системе.

Исходя из заявленных целей оптимизации судебной системы России в 2014 г. в части обеспечения единства правоприменения и правотолкования высшими судами норм гражданского и административного права уже сейчас можно утверждать, что только ликвидацией ВАС РФ эти цели не будут достигнуты. Требуется решительная, но продуманная реорганизация судебной системы путем создания единых судов, включающих арбитражные суды и суды общей юрисдикции, функционирующие на следующих началах: внедрение передовых принципов, форм и методов работы арбитражных судов в доступную для населения систему (сеть) судов общей юрисдикции, принципы, формы и методы работы которых во многом требуют переосмысления и улучшения. В деятельности вновь создаваемых судов должны быть эффективно и продуманно применены наиболее оправдавшие себя на практике достижения судов и общей юрисдикции, и арбитражных судов.

Следует отметить, что сложившаяся до момента ликвидации ВАС РФ (2014 г.) система арбитражных судов (включая арбитражные округа, не совпадающие с административно-территориальным делением страны) была весьма эффективна, поэтому опыт ее работы, на наш взгляд, необходимо, после должного осмысления, перенести на систему судов общей юрисдикции. Унифицированный по образцу арбитражных судов подход к организации судебных инстанций и судебных округов способен обеспечить обобщение и анализ судебной практики в различных инстанциях. Представляется, что целесообразно организовать кассационное судопроизводство судов общей юрисдикции по образцу кассационных арбитражных судебных округов.

Представляется, что с вопросом судебного правотворчества тесно структурно связаны институты судейского права и судейской иерархии.

Понятие «судейское право» («Richterrecht», «judge made law») – одно из распространенных в современной западноевропейской юриспруденции, не говоря уже о странах англо-американского «общего права». Оно является непременным компонентом почти всех новейших течений буржуазной теории права. Среди западноевропейских стран наибольшее внимание «судейскому праву» уделяет юриспруденция ФРГ [7, с. 111–118].

В самом общем плане предметом этой концепции является правотворческая роль суда. Однако ее непосредственная цель заключается не столько в показе роли судебной практики в историческом формировании правовых систем, механизма действия прецедента, влияния судебной практики на законодательство, сколько в преодолении принципа «судья подчиняется закону». Сторонники данной концепции объявляют судью более совершенным «выразителем» права, чем законодатель, требуют значительного расширения его компетенции, в частности предоставления судье права разрешать конкретные дела «против закона» («contra legem») и в целом взять на себя ведущую роль в сфере правотворчества[1]. Так, западногерманский профессор В. Хассемер констатирует: «Критика закона догматики, активизировавшаяся в последнее время в западногерманской правовой теоретико-методологической литературе, направила понятие позитивного права в сторону конкретного, правового решения... Как следствие, судья получил возможность правотворчества и это стало его задачей... Тем самым понятие позитивного права в том виде, как оно используется в новейшей теоретико-правовой номенклатуре, скорее, приближается к представлениям, более близким к case law, чем к кодифицированным системам права» [9, с. 120]. По мнению другого автора из той же страны, старое представление о судье отброшено, и судья рассмат-

[1] По мере увеличения удельного веса законодательства в англо-американском праве понятие «judge made law», которое ранее связывалось с системой прецедента, теперь все чаще используется как обоснование возможного отказа суда от применения закона, относящегося к рассматриваемому делу.

ривается теперь как «социальный архитектор», ибо только он «способен быстро и конкретно разрешать правовые проблемы, которые ставит наше сложное индустриальное общество, живущее во все убыстряющемся ритме» [10, с. 101].

Идея «судейского права» в основе своей не нова. У нее есть предшественник – «свободное судейское усмотрение». С таким требованием выступали на рубеже и в начале нашего века некоторые течения буржуазной юриспруденции, претендовавшие на социологическую ориентацию [4]. Их представителей (например, Г. Канторович, Е. Эрлих, Г. Исей и др.) сегодня охотно вспоминают новейшие приверженцы «судейского права». Однако между «свободным судейским усмотрением» начала нашего века и новейшим «судейским правом», при всем их сходстве, существуют немалые различия. Требование «судейского права» звучит ныне значительно более радикально, чем раньше, масштабы его использования существенно возросли. В чем причины этого?

Появление в XX в. требований «развязать руки» судье отразило несоответствие потребностям быстро развивавшегося национального и международного законодательства многим национальным правовым системам, сложившимся в них правовым принципам и институтам. Это несоответствие стремились преодолеть с помощью «свободного судейского усмотрения».

Равенство всех перед судами и трибуналами провозглашено в ст. 14 Международного пакта «О гражданских и политических правах» 1966 г., в частности, согласно ч. 5 ст. 14 Пакта, каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.

Ныне, в начале XXI в., требование «судейского права» трудно было бы связать с недостаточной активностью законодателя. Для современного права развитых зарубежных стран характерно последовательное увеличение «производства законов» – поток нормативных актов, затрагивающих все основные сферы общественной жизни, что является следствием усложнения государственно-правовых отношений. Если такая его сущностная черта, как соединение силы экономических монополий с силой государства в ее конкретных проявлениях, представляет собой процесс, дефакто далекий от юридической регламентации, то следствие этого соединения сил – возрастающее воздействие государства на процессы производства, потребления и обмена, отношения труда и капитала и другие общественные отношения – находит выражение в увеличивающейся законодательной деятельности государства. В ФРГ, например, в конце XX в. каждая парламентская легислатура завершалась вступлением в силу 400–500 новых законов (в период легислатуры 1972–1976 гг. было принято 515 законов [5, с. 80; 8, с. 77]). Напомним, что указанные законы лишь добавление к существующей развернутой системе кодифицированного права, текущего законодательства и подзаконных актов [7, с. 111–118].

Получается несколько странная на первый взгляд картина: активизация деятельности законодателя сопровождается возрастающим противопоставлением закона и судьи, требованием превратить судью в творца «подлинного права», в ведущую фигуру социального развития. Чтобы разобраться в этом, вернемся на семьдесят лет назад, когда после второй мировой войны в странах Западной Европы происходил процесс реорганизации социально-экономической и государственно-политической капиталистических структур. Обстановка вынуждала правящие круги идти на явно нежелательные для них демократические реформы и уступки, которые нашли правовое оформление в конституционном и ином законодательстве.

Но, уступив в этой сфере, как утверждает В.А. Туманов в своей статье «К критике концепции «судейского права», правящие слои предприняли шаги для укрепления своих позиций в правоприменительной сфере, что выразилось, с одной стороны, в соответствующем подборе кадров института юстиции, а с другой стороны, в наделении суда возможностью «свободного применения» закона с тем, чтобы по мере возможности «исправить» то, чему

не удалось воспрепятствовать на законодательной стадии. Тотчас же появились «надзаконное естественное право», «высшие принципы права», «идея права», «природа вещей» и другие критерии, с помощью которых суд обретал свободу по отношению к закону и мог существенно корректировать его [7, с. 116].

И впоследствии «судейское право» сохраняло несомненную ценность для правящих кругов. Разумеется, потребности буржуазного государства как «совокупного капиталиста», наличие конкурентной борьбы между монополистическими группировками, противоречия центра и мест не позволяют капиталистическому государству дать полный простор усмотрения «третьей власти». Основной закон ФРГ 1949 г. и изданные впоследствии законы о судье сохраняют принцип подчинения судьи закону. Однако как вспомогательная доктринальная формула «судейское право» оказывается весьма удобным для того, чтобы сделать применение этого принципа довольно гибким. С помощью «свободного судейского усмотрения» можно приспособить к изменившимся обстоятельствам тот или иной правовой институт без его законодательного пересмотра, если таковой представляется нежелательным. С помощью «судейского права» можно снять противоречие между охраной интересов «совокупного капиталиста» (на что направлен закон как акт центрального органа власти) и интересами отдельной монополии в конкретных условиях места и времени.

Другой фактор, способствовавший распространению концепции «судейского права», – деятельность юстиции. В ФРГ в результате создания наряду с ординарными судами конституционных судов, а также административной, финансовой, трудовой и социальной юстиции судебная система стала значительно шире, чем раньше. Это порождало представления о возросшей роли суда в жизни общества [1, с. 115]. Еще существеннее то обстоятельство, что за годы после образования ФРГ ее суды, особенно высшие инстанции, неоднократно демонстрировали «свободное» обращение с действующим законодательством, чему в немалой мере способствовало и само законодательство: а) наличием в нем значительного числа каучуковых понятий и норм, допускающих различное толкование; б) появлением ряда компромиссных законов (отражающих соотношение парламентских сил), которые почти всегда могут быть истолкованы судом в необходимом направлении; в) количественным ростом законодательства, что ведет к его своеобразной «инфляции» и открывает возможности для судейского маневрирования [7, с. 111–118].

Указанные факторы способствовали тому, что судебные инстанции, особенно высшие, прочно встали на путь «судейского права». Начало этому положил Федеральный конституционный суд, заявивший уже в первые годы своей деятельности, что наряду с конституцией он будет руководствоваться надзаконными принципами. Его примеру последовали и другие системы западногерманской юстиции [2, с. 156]. Западногерманский юрист И. Ипсен, детально исследовавший деятельность всех западногерманских судебных систем под углом зрения соотношения закона и «судейского права», отмечает, что «стирание границы между правообразованием и правоприменением ведет к тому, что различие между законодательной властью и судом становится все менее отчетливым... Вопрос идет не о том, – констатирует автор, – существует ли «судейское право», а о том, каким оно является» [11, с. 27, 28].

Еще один фактор, обусловивший успех концепции «судейского права», – несомненное идеологическое влияние англо-американских моделей на послевоенную западноевропейскую правовую мысль. При этом модель, сложившаяся там, где не существовало кодифицированного права, переносится в иные условия, где наличие сформировавшихся кодифицированных правовых систем, традиционно иное соотношение источников права, правотворческой и правоприменительной деятельности ведут к тому, что такого рода трансплантация ставит под угрозу принцип законности [3, с. 103, 104].

Список литературы:

[1] *Грудцына Л.Ю.* Сравнительно-правовая характеристика структуры и функций судебных систем Федеративной Республики Германии и Российской Федерации // Образование и право. 2016. № 4.

[2] *Киселев И.Я.* Трудовые конфликты в капиталистическом обществе. М., 1978.

[3] *Лагуткин А.В., Грудцына Л.Ю.* Конституция как архаичный правовой инструмент: постановка проблемы // Государство и право. 2016. № 7.

[4] *Марчук В.П.* «Свободное право» в буржуазной юриспруденции. Киев, 1977.

[5] *Молънау К.* Суеверия юридического мировоззрения // В сб.: Критика буржуазных политико-правовых концепций. М., 1977.

[6] Распоряжение Правительства РФ от 20.09.2012 № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»» // СЗ РФ. 2012. № 40. Ст. 5474.

[7] *Туманов В.А.* К критике концепции «судейского права» // Советское государство и право. М.: Наука, 1980. № 3.

[8] *Урръяс Ю.Л.* Политический механизм ФРГ. М., 1978.

[9] Deutsche Landesberichte zum X Internationalen Kongress fiir Rechtsvergleichung. Sektionen I/VI/VII. Heidelberg, 1978.

[10] *Franke-Griecksch G.* La position et les devoirs du juge dans RFD // Revue internationale de droit penal. 1975. № 1, 2.

[11] *Ipsen J.* Richterrect und Verfassung. Miinchen, 1975.

Spisok literatury:

[1] *Grudcy'na L.Yu.* Sravnitel'no-pravovaya xarakteristika struktury' i funkcij sudebny'x sistem Federativnoj Respubliki Germanii i Rossijskoj Federacii // Obrazovanie i pravo. 2016. № 4.

[2] *Kiselev I.Ya.* Trudovy'e konflikty' v kapitalisticheskom obshhestve. M., 1978.

[3] *Lagutkin A.V., Grudcy'na L.Yu.* Konstituciya kak arxaichny'j pravovoj instrument: postanovka problemy' // Gosudarstvo i pravo. 2016. № 7.

[4] *Marchuk V.P.* «Svobodnoe pravo» v burzhuaznoj yurisprudencii. Kiev, 1977.

[5] *Mol»nau K.* Sueveriya yuridicheskogo mirovozzreniya // V sb.: Kritika burzhuazny'x politiko-pravovy'x koncepcij. M., 1977.

[6] Rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 20.09.2012 № 1735-r «Ob utverzhdenii Koncepcii federal'noj celevoj programmy' «Razvitie sudebnoj sistemy' Rossii na 2013–2020 gody»» // SZ RF. 2012. № 40. St. 5474.

[7] *Tumanov V.A.* K kritike koncepcii «sudejskogo prava» // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. M.: Nauka, 1980. № 3.

[8] *Ur»yas Yu.L.* Politicheskij mexanizm FRG. M., 1978.

[9] Deutsche Landesberichte zum X Internationalen Kongress fiir Rechtsvergleichung. Sektionen I/VI/VII. Heidelberg, 1978.

[10] Franke-Griecksch G. La position et les devoirs du juge dans RFD // Revue internationale de droit penal. 1975. № 1, 2.

[11] *Ipsen J.* Richterrect und Verfassung. Miinchen, 1975.