



Судебная юриспруденция в системе российского конституционализма: от единообразия судебной практики – к судебному праву

БОНДАРЬ НИКОЛАЙ СЕМЕНОВИЧ

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ.

Заведующий центром судебного права Института законодательства и
сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации,

судья Конституционного Суда Российской Федерации в отставке

Судебная юриспруденция

(судебная система, судебная власть, судебная практика, судебная доктрина, судебное правотворчество)

– важная сфера научных исследований ИЖиСП

От Института по изучению причин преступности – к глобальным, межотраслевым направлениям исследований правотворчества, «охраны права»

Специализированные структурные подразделения ИЖиСП:

- Отдел имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации (2014 г.)
- Отдел судебной практики и правоприменения (2018 г.)
- Центр судебного права (2021)
- Иные специализированные структурные подразделения, вовлеченные в исследование вопросов судебной практики (в т.ч. Лаборатория правового мониторинга и социологии права)

Судебная юриспруденция

(судебная система, судебная власть, судебная практика, судебная доктрина, судебное правотворчество)

– важная сфера научных исследований ИЗиСП

Толкование нормативных актов и правотворчество

А.С. Пиголкин, А.В. Мицкевич, Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров, В.В. Лазарев и др.

Судебная практика

С.Н. Братусь, А. Б. Венгеров, К.Б. Ярошенко, В.П. Кашепов, В.В. Лазарев, Т.Я. Хабриева, В.М. Жуйков, Х.И. Гаджиев и др.

Отдельные виды судопроизводства

К.Б. Ярошенко, В.П. Кашепов, Л.Ф. Лесницкая, Н.И. Клейн, М.А. Рожкова, В.М. Жуйков и др.

Имплементации решений судебных органов в законодательство

Т.Я. Хабриева, А.И. Ковлер, В.В. Лазарев, Х.И. Гаджиев и др.

Правотворческий эффект актов межгосударственных (интеграционных) органов в национальном праве

Т.Я. Хабриева, А.И. Ковлер, В.В. Лазарев, Х.И. Гаджиев и др.

Социологическое направление юриспруденции

Ю.А. Тихомиров, В.М. Сырых, И.Ф. Казьмин и др.

От создания Центра судебного права – к легитимации категории **«судебное право»**

**Инструментальная (прагматическая) легитимность
категории «судебное право»**

Возможные перспективы нормативной легитимации судебного права – через развитие судебной юриспруденции и категориальное обоснование данного понятия на новом этапе правового развития России, ее судебной системы.

Судебная юриспруденция –

конституционно-правовая категория, межотраслевая, междисциплинарная основа исследования закономерностей становления и развития властно-правовых явлений, связанных с: **судебной властью, судоустройством и судебной системой**; формами судопроизводства; **осуществлением судебной политики**; соотношением национальной судебной юрисдикции с наднациональной и зарубежными юрисдикциями

В философско-правовом аспекте – это триединство:

- А) судебной гносеологии;
- Б) судебной онтологии;
- В) судебной аксиологии;

В юридико-правовом проявлении данная категория может рассматриваться как единство конституционно значимых составляющих, как-то:

- 1) Нормативные (правоустановительные) начала;
- 2) Юрисдикционные (правоприменительные) начала;
- 3) Интерпретационные (правотолковательные) характеристики;
- 4) Доктринальные (праворазвивающие) начала;
- 5) Мировоззренческие (культурологические, политико-идеологические) характеристики

Глубинные предпосылки судебной юриспруденции – в конституционной природе судебной власти, особой (активной) роли суда в обществе и государстве, развитии на этой основе судебного конституционализма

Для судебной юриспруденции недостаточны формально-юридические подходы к судебной власти, правосудию с точки зрения самого по себе правового регулирования

В основе конституционной природы судебной власти и формирования судебной юриспруденции – особые, **судебно-властные отношения**

Их особенность **как разновидности конституционно значимых властеотношений:**

А) объективно проявляют себя в единстве правоприменительных (юрисдикционных), интерпретационно-толковательных, нормоконтрольных, судебно-правотворческих начал;

Б) воплощают единство власти и права;

В) сочетают государственно-правовые и моральные, нравственно-этические, религиозно-антропологические, иные «над»-«до»-«мета»- юридические (правовые) нормативы.

Формирование концепции нравственных оснований судебной власти – **важная задача судебной юриспруденции** (Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008).

При этом сама судебная юриспруденция – **воплощение единства власти и права, доктрины и правоприменения, юридической науки и правоприменительной практики.**

Судебная юриспруденция на развилке современных правовых систем: экономический прагматизм или социальная справедливость?

Два основных подхода, определяемые ценностными ориентирами для судебной власти и права (включая его прецедентные начала), для взаимоотношений власти и свободы, поиска баланса публичных и частных интересов:

1. Утилитаризм (экономическая полезность);

2. Социальная справедливость;

Англосаксонская (прецедентная) система права: генетическая связь с постулатами экономической школы права. Ценностный ориентир права и назначение прецедентных начал – утилитаризм, экономическая полезность принимаемых решений

Романо-германская система права: в основе правовых, в том числе судебно-властных нормативов, оценок, связанных с поиском баланса интересов – показатели, связанные не с координатами потребительской формулы «много-мало», а с понятием «достаточно». («Мало много иметь; нужно еще, чтоб хватало»)

Своего рода мерой достаточности, баланса власти и свободы, публичных и частных интересов является категория справедливости

Романо-германская система права: «право суда» как поиск справедливости (от Дигестов Юстиниана – к современной судебной юриспруденции)

Исторически значимая особенность римского права – один из важнейших его источников была юриспруденция. Она рассматривалась в то время прежде всего в судебных формах: а) *cauere* («составлять иски и сделки»); б) *agere* («вести дела в суде»); в) *respondere* («дача ответов»).

Мнения профессиональных юристов, судей – наряду с позитивным законодательством.

Дигесты: правосудие может выполнять свое назначение только тогда, когда оно «придерживается верной философии, а не мнимой».

Дигесты Юстиниана – некий образ будущей судебной юриспруденции (мнения практиков-судей, экспертов-юристов, философов-правоведов, судебные решения).

В основе ДЮ – поиск *aequitas* (справедливость, равенство, равная справедливость, справедливое равенство...).

«...Ни одно из самых блестящих положений римского права не обеспечило за ним в такой мере право на бессмертие, как его отношение к *aequitas*. (КиппТ. История источников римского права. СПб., 1908. С.8).

Т.о., исторические корни прецедентных начал права («права суда») – не в англосаксонской прецедентной системе.

Современная судебная юриспруденция – качественно новый уровень формализации, институционализации, нормативно-правовой и судебной унификации в сочетании с глубокой дифференциацией

Особое значение – соотношение, сочетание правоприменения и правотворчества, выработка специального категориального аппарата, правового инструментария, который обеспечил бы единство доктрины и практики правосудия, судоустройства и реализации судебной власти, гарантировал бы каждому эффективные механизмы судебной защиты.

- Библейское происхождение правосудия как отражение вечной борьбы между добром и злом, поиск справедливости.

- Правосудие – «сквозное, универсальное начало государственности» (Дж. Локк).

- От суда зависит не только состояние правопорядка, но и судьба, качество самого права как уникального явления современной цивилизации (И.Кант: право – «самое святое, что есть у Бога на земле»).

- На этой основе – обоснование универсальной категории судебной юриспруденции

О современных моделях судебной юриспруденции (краткий экскурс)

А) Германская модель как «государство судей»

- Правопорядок основывается на решениях высших судов во главе с ФКС;
- Путь к скрытым изменениям Основного закона, ФРГ превратилась из правового государства, основанного на принципе разделения властей, в государство судей;
- Там, где молчит законодатель, суды последней инстанции стали его заместителем (Ersatzgeber).
- Высшие суды не занимаются толкованием (Austlegung), а вкладывают (Einlegung) свои субъективные представления о справедливости в правовой порядок вопреки связанности законом. Это вытекает из правила – Rechtsverweigerungsverbot – запрет суду отказываться от выполнения своих обязанностей

Б) Французская модель судебной юриспруденции:

- Менее жесткий характер, иная роль Конституционного Совета;
- французский судебно-юрисдикционный дуализм, в основе которого – суды общей юрисдикции и административные суды (система сдержек и противовесов внутри самой судебной системы)

Кодекс Наполеона. «4. Судья, который откажется судить под предлогом молчания, темноты или недостаточности закона, может подлежать преследованию по обвинению в отказе в правосудии»

Исторические корни активной роли суда в развитии российской государственности и национального конституционализма

Историческая особенность конституционного развития России определяется тем, что во многом благодаря активной роли суда были сформированы начала национального конституционализма, опередившего конституцию.

В историческом плане чаще всего это связывается с 1864 г. – началом **«золотого века права и суда»**.

Но есть основания и для более глубоких экскурсов: роль суда в формировании централизованного Российского государства (Судебник 1497 г. Ивана III- Свод законов Российского государства, принят великим князем Московским Иваном III Васильевичем при участии его сыновей и Боярской думы); **реформы Петра I (учреждение Правительствующего Сената 1711 г.)**

«Российская специфика заключается в том, что подлинно конституционная монархия в нашей стране начиналась именно с судебной власти... В России демократические судебные органы существенным образом опережали в своем развитии парламентские и законосовещательные институты, создавали необходимую для появления подлинной представительной власти социальную и политическую среду» (С.М. Шахрай).

- Великая судебная реформа 1864 г. оказала активное влияние на всю систему политической организации общества и государства (тесно увязана с отменой крепостного права и с земской реформой).

Исторические корни активной роли суда в развитии российской государственности и национального конституционализма

- По итогам именно суд. реформы 1864 г. Россия сделала окончательный выбор в пользу романо-германской системы права

- Исторически: в России роль суда не только в охране, но и в развитии институтов российской государственности, нац. Конституционализма.

На этой основе - формирование институтов судебного конституционализма.

Система судебного конституционализма – как политико-правовой режим судебного обеспечения верховенства права, прямого действия Конституции в правотворческой и правоприменительной сфере с помощью институтов конституционного нормоконтроля и других судебно-правовых механизмов гарантирования конституционных ценностей на основе баланса власти и свободы, частных и публичных интересов, единства социокультурных и нормативно-правовых факторов развития России, ее судебной системы.

Судебная власть, в особенности КС РФ – не только хранитель, но и преобразователь российского конституционализма.

**Путь к формированию «права суда» –
исторически важное направление правового прогресса России**

Глубокая правовая традиция: в условиях неизменного для России поиска правды и справедливости **судебная практика (даже на фоне правового нигилизма, а, возможно, в какой-то мере и благодаря ему) **выходила за пределы простого правоприменения** и приобретала:**

а) творческий характер с ориентацией на утверждение справедливости

б) значение норматива (источника права), на который в обязательном порядке опирались бы суды при вынесении решений

Путь к формированию «права суда» – исторически важное направление правового прогресса России

Факторы конкретно-исторического контекста развития этой закономерности:

1. Реальное положение, независимость суда;

2. Юридическое образование судей + юридическая наука (судебная доктрина);

3. Низкий уровень коррупции;

4. Динамизм и, как следствие, пробельность законодательства, объективная необходимость её преодоления;

5. Легальность судебной корпорации;

6. Уровень правосознания судейского корпуса и общества

Победоносцев К.П.: «Единообразное применение и истолкование закона нельзя установить сверху, по указу - оно должно быть лишь последствием общего правового убеждения».

Сложный, противоречивый исторический процесс утверждения национальной судебно-правовой традиции: от утверждения, что «„право толкования закона есть зло» («Наказ» Екатерины II), исключение для Сената в отсутствие императора - до судебного романтизма «золотого века права и суда» (1864-1917 г.г.).

Величие Судебной реформы 1864 г. – в том числе в утверждении судебной практики как части российской правовой системы

Судебная реформа 1864 г., гражданский и уголовный кассационные департаменты Сената

Ст.9 Уложения гражданского судопроизводства Российской империи: «...Решать дела по точному разуму действующих законов, а в случае их неполноты, неясности, недостатка или противоречия, основывать решение на общем смысле законов».

Указание Сената в адрес нижестоящих судов: толковать закон по историческому его происхождению, по цели его, по месту в системе свода законов, по общим началам права, если эти последние не противоречат положительному закону или его общему духу.

От инцидентного – к абстрактному (упреждающему) толкованию: 1877 г., Сенат получил правомочие разъяснять закон внесудебно, без связи с конкретными делами.

Законодательное признание прецедентных начал, 1912 г., ст.10.2 УГС: «При разрешении вопроса о существовании обычая, суд может принимать в соображение, сверх общеустановленных доказательств, прежние решения по однородным делам»

Единообразии судебной практики – на основе единства:

- А) судебного правоприменения;**
- Б) судебном-интерпретационном толковании;**
- В) судебного правосотворчества;**
- Г) судебной доктрины.**

Правотворческий потенциал судебной практики – в ее единообразии, в основе чего – единство указанных элементов на основе интегрированно-юрисдикционного интерпретационного подхода, предполагающего возможность применения не только законодательных «предписаний для суда», но и правовых «установлений (нормативов) суда».

Философско-мировоззренческие основы – судебная юриспруденция интересов (*Interesutssenjurisprudenz*), умноженная на социокультурный подход, что предполагает необходимость изучения, толкования, применения закона с учетом и на основе исследования социальных предпосылок возникновения нормы, ее исторического контекста, конкретных целей принятия и реализации, и т.п.

Т.о., в процессе судебного правоприменения – не только логическое выведение права из текста позитивного права, но и судебный поиск, нахождение права (Е.Эрлих, В.В. Лазарев, др.)

О повышении роли судебной практики как источника права в современных условиях

Главная предпосылка: усложнение внутренних и внешних факторов развития общества и государства, необходимость оперативного реагирования, разрешения противоречий и конфликтов в современном мире

Постановления КС РФ от 02.10.2022 г. (№ 36-39 – П): В связи с интеграцией новых субъектов РФ в правовую систему РФ: «В силу прямого действия Конституции РФ в отношении соблюдения всеми субъектами правоотношений федеральных законов эти требования в любом случае применимы в качестве общего правила. Разрешение же возможных противоречий, обусловленных особенностями переходного периода, может быть обеспечено как последующим федеральным законодательным регулированием, так и судебной практикой».

В этом – конституционно-судебная легитимация судебной практики как источника права.

Конституционно-судебные механизмы утверждения единства судебной практики и формирования «права суда»

«Создание прецедентных решений в ходе осуществления конституционного судопроизводства – один из основных механизмов правовой модернизации»

(В.Д. Зорькин. ЖРП. 2004. №12. С.3-9)

Роль КС РФ как высшего судебного органа конституционного контроля (ч.1 ст.125 Конституции в ред. 2020 г.)

В этом – признание нормоконтрольной инстанционности, ее значение как гаранта единообразия судебной практики.

- Прямое действие Конституции РФ, генерация и гарантирование конституционным правосудием; основания и пределы нормативно-преобразовательного обеспечения прямого действия Конституции.

Под воздействием конституционного правосудия изменяется само качество правовой системы, происходит формирование судебного конституционализма.

Конституционно-судебные механизмы утверждения единства судебной практики и формирования «права суда»

- **Официальное и казуальное толкование Конституции;**
- **Конституционно-судебное нормотворчество, его юридическая формализация и правоприменительное значение: признание нормы неконституционной («негативный законотворец»);**
- **Конституционное истолкование (ч.6 ст.125 в ред. 2020 г.) как своеобразной формы правотворчества («квазиправотворчество»);**
- **Предварительный конституционный нормоконтроль, его судебно-правотворческий потенциал (pro-contra);**
- **Влияние КС РФ на развитие законодательства, юридическая (потенциально-нормотворческая) сила рекомендаций законодателю**

Судебное правотворчество и формирование судебного права – проблема конституционная, межотраслевая

- **В основе судебного правотворчества** – достижение конституционно значимых целей, имеющих межотраслевое, универсальное для правовой системы значение:

А) Процессуально-правовой аспект:

легитимация принципа единообразия судебной деятельности как основного начала

судопроизводства, категории действующего права

- **Ст. 391.9 ГПК:** о необходимости единообразия в толковании и применении норм права; ее нарушение – основание отмены суд решения;

- **Ст. 308.8 АПК;**

- **Ст. 334 КАС;**

- **Ст. 2, ч. 4 КАС:**

- Аналогия закона (нормы, регулирующие сходные отношения;

- Аналогия права (исходя из принципов осуществления правосудия);

Ст.180 КАС: обязанность судов руководствоваться «решениями КС РФ, постановлениями Пленума ВС РФ, обзорами суд практики, утв. Президиумом ВС РФ в целях обеспечения единства суд практики».

Б) материально-правовое содержание:

в основе материально-правовых требований единообразия суд практики и суд правотворчества (ст.6, ч. 2 ГК)

- преодоление неопределенности в нормативном содержании правовых актов, их толковании и применении исходя из:

- аналогии закона

- аналогии права (общие начала и смысл гражданского законодательства)

- требований добросовестности, разумности и справедливости

На этой основе – обеспечение конституционного требования равенства всех перед законом и судом (ч.1 ст.19 Конституции РФ)

Взаимодействие органов конституционного и ординарного правосудия по формированию единообразной судебной практики: полномочия различны, цель - одна.

КС РФ: за период с 01.01.2010 по 01.01.2022 г. -294 постановления; из них 15,5% (46 Пост.) – отсутствие единообразия в правоприменительной практике, 18 % - (52 постановления) – правовая неопределенность (ст.19 Конституции РФ), включающая в том числе нарушение требований единообразия судебной практики;

ВС РФ: с 01.01.2015 по 04.04.2022 г. – 6110 судебных актов, их которых 20 % (1234 решений) содержат прямое указание на нарушение нижестоящими судами единообразия судебной практики.

Все суды – участники конституционного судопроизводства:

**обращения ординарных судов в КС РФ:
обязанность или право?**

С 2012 г. по 31.12.2021 г. – 188 запросов судов, включая ВС РФ

Взаимодействие органов конституционного и ординарного правосудия по формированию единообразной судебной практики: полномочия различны, цель - одна.

- Новое в законодательстве о допустимости конституционных жалоб как основание для усиления взаимодействия конституционной и ординарной юрисдикций по обеспечению единообразия судебной практики;
- Применение правовых позиций КС для разрешения судебных споров (новые обстоятельства);
- Постановления Пленума ВС РФ, Обзоры судебной практики ВС РФ, утв. Президиумом ВС РФ (в 2021 г.: принято 12 Постановлений Пленума ВС РФ , содержащих 532 правовые позиции)
- **Толкования законов:** имеются ли различия в степени единообразия толкования и применения закона? Соотношение требований единообразия толкования закона с правовой позицией КС РФ о том, что «судья в процессе судопроизводства дает собственное толкование норм, подлежащих применению в рассматриваемом деле...» ((Пост. КС от 20.07.2011 № 19-П, Опр. КС от 08.04.2010 № 524-О-П).

Вместо заключения: движение от «права о суде» к «праву суда» продолжается...

Дискуссии между сторонниками и противниками судебного усмотрения, позитивистами и представителями «свободного права» нескончаемы...

Юридический парадокс: правота за теми, кто одновременно – и «за», и «против»?

И.А. Покровский: Судебное усмотрение –это «право более свободного истолкования, восполнения и даже исправления закона сообразно требованиям справедливости и веления судейской совести» («Основные проблемы гражданского права. М., 1998, с.90).

Но он же: расширение сферы «судейского правотворения включает в себе органическую и неустранимую опасность судейского произвола» (там же, с.105).

Норм права для судейской деятельности недостаточно (ибо правовое поле a priori пробельно), поэтому в поисках справедливости (justice) суды (судьи) вынуждены «варить странную смесь» (Кардозо Бенджамин Набан. Природа судейской деятельности. М., 2017. С.10-11).

Название этой «смеси» - судебное право...



СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!