



Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

Судебные доктрины в российском праве: теория и практика

Ответственные редакторы
В. В. Лазарев, Х. И. Гаджиев



НОРМА
ИНФРА-М
Москва, 2020

УДК 34.037
ББК 67.0
С89

Электронно-
Библиотечная
Система
znanium.com

*Одобрено секцией публичного права Ученого совета
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

Рецензенты:

Жуйков Виктор Мартенианович — заведующий отделом гражданско-го законодательства и процесса ИЗИСП, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;

Курышева Наталья Сергеевна — судья Бабушкинского районного суда города Москвы, кандидат юридических наук.

Судебные доктрины в российском праве: теория и практика :
С89 монография / П. П. Серков, В. В. Лазарев, Х. И. Гаджиев и др. ;
отв. ред. В. В. Лазарев, Х. И. Гаджиев. — Москва : ИЗИСП :
Норма : ИНФРА-М, 2020. — 344 с.

ISBN 978-5-00156-110-1 (Норма)

ISBN 978-5-16-016571-4 (ИНФРА-М, print)

ISBN 978-5-16-109163-0 (ИНФРА-М, online)

Монография посвящена значимому в мировой правовой практике, но малоизученному в российском правоведении инструменту судебной деятельности — судебным доктринам, постепенно получающим внимание в отечественном дискурсе с учетом вопросов судебной защиты субъективных прав, методологии судебной интерпретации, судебных форм развития права. Актуальность работы определена необходимостью исследования судебного правоприменения в качестве «связующего функционального звена» между общим (абстрактным) предписанием и отдельным (конкретным) случаем, подлежащим правовому решению, позволяющим эффективно реагировать на правовые проблемы посредством судебной аргументации и оценки.

В работе изложены представления видных отечественных и зарубежных ученых, представителей судейского сообщества о судебной доктрине как об идее, понятии, явлении правовой жизни с учетом общих тенденций в развитии теоретической мысли и практики правоприменения.

Для юристов — ученых и практиков, судей, сотрудников правоприменительных органов, представителей правозащитных организаций, преподавателей, студентов и аспирантов юридических вузов и факультетов, а также для широкого круга читателей, заинтересованных в обеспечении справедливого урегулирования конфликтов, развитии судебных подходов в области защиты основных прав, а также приемов правовой оценки в рамках правоприменения.

УДК 34.037
ББК 67.0

© Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации, 2020

Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation

Judicial Doctrines in Russian Law: Theory and Practice

Executive editors
V. V. Lazarev, Kh. I. Gadjiev



NORMA
INFRA-M
Moscow, 2020

*Recommended for publication by the Public Law Section
of the Academic Council of the Institute of Legislation
and Comparative Law under the Government of the Russian Federation*

Reviewers:

Zhuykov Victor Martenianovich — Head of the Department of Civil Legislation and Process of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of legal sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation;

Kuryshева Natalya Sergeevna — Judge of the Babushkinskiy District Court of the city of Moscow, Candidate of legal sciences

Judicial Doctrines in Russian Law: Theory and Practice : monograph / P. P. Serkov, V. V. Lazarev, Kh. I. Gadjiev; executive editors V. V. Lazarev, Kh. I. Gadjiev. — Moscow : ILCL : Norma : INFRA-M, 2020. — 344 p.

The presented work is devoted to the judicial activity instrument that is significant in world legal practice but is little studied in Russian jurisprudence — judicial doctrines. They are gradually gaining attention in the domestic discourse, taking into account the issues of judicial protection of subjective rights, the methodology of judicial interpretation, and judicial forms of development of law. Its relevance is determined by the need for an optimal view of judicial enforcement as a “connecting functional link” between a general (abstract) order and a separate (specific) case subject to a legal decision, allowing to respond to legal problems through judicial reasoning and assessing effectively.

The work gives ideas about the judicial doctrine as an idea, concept, the phenomenon of legal life, first of all, from the experience of Russian law, but in the context of general trends in theoretical thought and practical sphere, which are examined by prominent domestic and foreign scholars, representatives of the judicial community, including the authors of this monograph.

For legal scholars and practitioners, judges, law enforcement officials, teachers, students, graduates of law schools and faculties, as well as for a wide circle of readers interested in the equitable resolution of conflicts, approaches of development of judicial protection of human rights and ways of the legal assessment.

Коллектив авторов

Серков Петр Павлович, доктор юридических наук, профессор, Первый заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации — предисловие.

Лазарев Валерий Васильевич, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Центра фундаментальных правовых исследований ИЗиСП, заслуженный деятель науки Российской Федерации (отв. редактор) — введение (в соавторстве с Х. И. Гаджиевым), § 1 гл. II, § 1 гл. III.

Гаджиев Ханлар Иршадович, доктор юридических наук, заведующий отделом судебной практики и правоприменения ИЗиСП, судья Европейского Суда по правам человека с 2003 по 2017 г. (отв. редактор) — введение (в соавторстве с В. В. Лазаревым), § 1 гл. I.

Блохин Павел Дмитриевич, кандидат юридических наук, советник судьи Конституционного Суда РФ, доцент юридического факультета НИУ «Высшая школа экономики», г. Санкт-Петербург — § 2 гл. I (в соавторстве с Г. А. Гаджиевым).

Варламова Наталия Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права РАН — § 2 гл. III.

Гаджиев Гадис Абдуллаевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, судья Конституционного Суда РФ, научный руководитель юридического факультета НИУ «Высшая школа экономики», г. Санкт-Петербург — § 2 гл. I (в соавторстве с П. Д. Блохиным).

Глазкова Мария Евгеньевна, кандидат юридических наук — § 1 гл. V (в соавторстве с М. А. Рожковой, Е. Е. Зотовой).

Грачева Светлана Александровна, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела судебной практики и правоприменения ИЗиСП (отв. секретарь) — § 3 гл. III.

Дедов Дмитрий Иванович, доктор юридических наук, профессор, судья Европейского Суда по правам человека, избранный от Российской Федерации, — § 1 гл. VI.

Емельянов Александр Сергеевич, доктор юридических наук, главный научный сотрудник отдела административного законодательства и процесса ИЗиСП, доцент — § 4 гл. I (в соавторстве с Н. Н. Черногором).

Зотова Екатерина Евгеньевна, аспирант отдела гражданского законодательства и процесса ИЗиСП, юрист Коллегии адвокатов «Юков и партнеры» — § 1 гл. V (в соавторстве с М. А. Рожковой, М. Е. Глазковой).

Ибрагимова Юлия Эмировна, младший научный сотрудник отдела судебной практики и правоприменения ИЗиСП — § 3 гл. VI.

Капустин Анатолий Яковлевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, научный руководитель ИЗиСП, и.о. заведующего отделом зарубежного конституционного, административного и уголовного законодательства и международного права — § 3 гл. I, § 3 гл. II.

Ковлер Анатолий Иванович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий Центром зарубежного законодательства и сравнительного правоведения ИЗиСП, судья Европейского Суда по правам человека с 1999 по 2012 г. — § 2 гл. II.

Мартино Франсуа, адвокат апелляционного суда Парижа, преподаватель Национальной школы судей, бывший профессор методики аргументации в Школе подготовки адвокатов, почетный профессор факультета права и политических наук Лимы (Перу), эксперт Совета Европы — § 1 гл. IV.

Ранзони Карло, судья Европейского Суда по правам человека, избранный от Лихтенштейна, — § 2 гл. IV.

Рожкова Марина Александровна, доктор юридических наук, главный научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса ИЗиСП, президент IP CLUB — § 1 гл. V (в соавторстве с М. Е. Глазковой, Е. Е. Зотовой).

Сидоренко Андрей Игоревич, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела судебной практики и правоприменения ИЗиСП — § 2 гл. VI.

Фокин Евгений Анатольевич, научный сотрудник Центра зарубежного законодательства и сравнительного правоведения ИЗиСП — § 2 гл. V.

Черногор Николай Николаевич, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Центра фундаментальных правовых исследований ИЗиСП, профессор РАН — § 4 гл. I (в соавторстве с А. С. Емельяновым).

Collective of Authors

Serkov Petr Pavlovich, Doctor of Law, Professor, First Deputy Chairman of the Supreme Court of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation — Foreword.

Lazarev Valery Vasilievich, Doctor of Law, Professor, Honored scientist of the Russian Federation, Chief researcher of the Center of Fundamental legal research of the ILCL (Executive editor) — Introduction (in co-authorship with K. I. Gadjiev), chapter II § 1, chapter III § 1.

Gadjiev Khanlar Irshadovich, Doctor of Law, Head of the Department of judicial practice and enforcement of the ILCL, Judge of the European Court of Human Rights in 2003—2017 (Executive editor) — Introduction (in co-authorship with V. V. Lazarev), chapter I § 1.

Blokhin Pavel Dmitrievich, Candidate of legal sciences, Adviser to the Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Associate Professor of the Higher School of Economics in St. Petersburg School of Law — chapter I § 2 (in co-authorship with G. A. Gadjiev).

Varlamova Natalia Vladimirovna, Candidate of legal sciences, Leading researcher of the Department of Human Rights of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Associate Professor — chapter III § 2.

Gadzhiev Gadis Abdullaevich, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Academic supervisor of the Higher School of Economics in St. Petersburg School of Law — chapter I § 2 (in co-authorship with P. D. Blokhin).

Glazkova Maria Evgenievna, Candidate of legal sciences — chapter V § 1 (in co-authorship with M. A. Rozkova, E. E. Zotova).

Gracheva Svetlana Aleksandrovna, Candidate of legal sciences, Senior researcher of the Department of Judicial practice and enforcement of the ILCL (Executive secretary) — chapter III § 3.

Dedov Dmitry Ivanovich, Doctor of Law, Judge of the European Court of Human Rights in respect of the Russian Federation, Professor — chapter VI § 1.

Emelyanov Alexander Sergeevich, Doctor of Law, Chief researcher of the Department of administrative law and process of the ILCL, Associate Professor — chapter I § 4 (in co-authorship with N. N. Chernogor).

Zotova Ekaterina Evgenievna, Graduate student of the Department of Civil Legislation and Procedure of the ILCL, Lawyer of the Law Office “Yukov and Partners” — chapter V § 1 (in co-authorship with M. A. Rozkova, M. E. Glazkova).

Ibragimova Yuliya Emirovna, Junior researcher of the Department of Judicial practice and enforcement of the ILCL — chapter VI § 3.

Kapustin Anatoly Yakovlevich, Doctor of Law, Professor, scientific supervisor of the ILCL, Head of the Department of Foreign Constitutional, Administrative, Criminal Law and International Law of the ILCL, Honored scientist of the Russian Federation — chapter I § 3, chapter II § 3.

Kovler Anatoly Ivanovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Center of foreign legislation and comparative law of the ILCL, Honored Lawyer of the Russian Federation, Judge of the European Court of Human Rights in 1999—2012 — chapter II § 2.

Martineau François, Lawyer at the Paris Court of Appeal, Former professor of argumentative technique at the Bar Training School, Teacher at the National School of Magistrates, Honorary professor at the Faculty of Law and Political Science of Lima (Peru), an expert at the Council of Europe — chapter IV § 1.

Ranzoni Carlo, Judge of the European Court of Human Rights in respect of Liechtenstein — chapter IV § 2.

Rozhkova Marina Alexandrovna, Doctor of Law, Chief researcher of the Department of Civil Legislation and Procedure of the ILCL, President of the IP CLUB — chapter V § 1 (in co-authorship with M. E. Glazkova, E. E. Zotova).

Sidorenko Andrey Igorevich, Candidate of legal sciences, Leading researcher of the Department of Judicial practice and enforcement of the ILCL — chapter VI § 2.

Fokin Evgeny Anatolyevich, Scientific researcher of the Center of foreign legislation and comparative law of the ILCL — chapter V § 2.

Chernogor Nikolay Nikolaevich, Doctor of Law, Professor, Chief researcher of the Center of Fundamental legal research of the ILCL, Professor of the Russian Academy of Sciences — chapter I § 4 (in co-authorship with A. S. Emelyanov).

Предисловие

Развитие правовой теории всегда сопровождалось и обуславливалось созданием, появлением правовых доктрин, под которыми условно можно понимать обобщенное (комплексное) научно-правовое отношение к общим и конкретным вопросам правового регулирования, в частности как «авторитетное мнение ученых, выраженное в форме принципов, теорий, концепций»¹ или как «выработанную наукой систему взглядов на проблемы правового регулирования общественных отношений, выраженных в форме принципов, презумпций, аксиом и т. д.»². Также ее соотносят с системой идей и воззрений, определяющих развитие конкретной отраслевой сферы правового регулирования. Например, выделяют доктрину конституционного права, доктрину международного права, доктрину частного (гражданского) права, доктрину экологического права и т. д. В свою очередь, под доктриной международного права в широком смысле понимается система взглядов и концепций о сущности и назначении международного права в конкретных исторических условиях, в узком смысле — научные труды юристов-международников³.

Однако систему взглядов и подходов, представленную в виде теоретико-правовых обобщений, можно выявить не только в научной (как общеправовой) мысли, но также с помощью практико-ориентированных приемов анализа, прежде всего в формате судебного правоприменения, которое давно находится в фокусе внимания в связи с поиском способа «перекинуть мост» между общим (абстрактным предписанием правовой нормы) и отдельным (конкретным жизненным случаем, подлежащим правовому решению)⁴.

Помимо этого, динамика современного правового регулирования, определяемая не только национальными тенденциями, но и общемировыми (региональными) процессами по сближению пра-

¹ Хабриева Т. Я. Доктринальное значение российской Конституции // Журнал российского права. 2009. № 2. С. 23.

² Малько А. В., Гайворонская Я. В. Доктринальные акты как основной инструмент правовой политики // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 13.

³ См.: Большая юридическая энциклопедия / сост. А. Б. Барихин. М., 2010. С. 219—220.

⁴ См.: Лиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 2005. С. 27.

вовых систем, увеличению числа межгосударственных связей и обязательств, повышению «унифицирующей» роли межгосударственной судебной деятельности, диктует необходимость более дифференцированной оценки правовой доктрины как идеи и инструмента правового развития.

В связи с этим правовую доктрину как некое родовое понятие можно определять по меньшей мере в двух значениях. В широком значении правовая доктрина представляет собой самостоятельный элемент юриспруденции, включающий обоснование вопросов, имеющих научно-прикладное значение. В более узком (методологическом) ракурсе речь идет о системе юридически значимых взглядов, представлений о должном регулировании явлений общественной жизни, основанном на наборе правовых аргументов, позволяющих, по представлению носителей этих взглядов, приблизиться к желаемому результату или оценить возникшую ситуацию¹. При этом методологическое содержание определяется прежде всего функциями рационализации юридической логики, содействия универсализации качественного правообразования, что в большей мере присуще идее «практико-ориентированных» доктрин и, в первую очередь, судебных доктрин.

Таким образом, можно констатировать, что правовая доктрина является ключевым элементом познания динамики правовой действительности, современный этап которой сопряжен с развитием форм и уровней судебной защиты, и соответственно предполагает особое внимание к судебному правоприменению. Значение данной темы в российском научно-правовом осмыслении также актуализировано изменениями «судебного» законодательства последнего времени и конституционными поправками 2020 г.², обозначившими проблематику судебной власти как знаковой составляющей конституционализации правового пространства. Рационально согласиться с наблюдением, что современное правовое регулирование во многом развивается на основе судебного правоприменения из-за объективного усложнения правовой действительности и увеличения конфликтных ситуаций.

¹ См.: *Тиунов О. И., Морозов А. Н.* Влияние решений Международного Суда ООН на национальные правовые доктрины // *Международное право и национальное законодательство / ИЗиСП.* М., 2009. С. 360; *Батурина С. В.* Правовая доктрина как элемент российской правовой системы // *Юристь-Правоведь.* 2008. № 4.

² См. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти».

Общие правовые доктрины (как теоретико-правовые обобщения, получающие признание, легитимацию в том числе на законодательном уровне) служат основой формирования и обогащения судебной практики и, следовательно, судебных доктрин, когда факты конкретного дела требуют обновления доктринальной интерпретации, без чего невозможно подобрать «ключ» к разрешению возникшего конфликта. Тем самым предполагается связь (прямая и обратная) между общими правовыми доктринами и судебной практикой, ставшей предметом правового анализа. Взаимопроникновение и взаимосвязь указанных процессов служат эволюции правовой науки и правоприменения. Закономерно, что в юридической литературе правовую доктрину иногда рассматривают действенным посредником, промежуточной ступенью между теорией и практикой в «трехмерной цепи правовой аргументации» («the three-dimensional chain of legal reasoning»)¹.

Несмотря на то что практической стороне развития и функционирования правовых доктрин в российском правоведении не уделяется заметного внимания (редкие работы, которые содержат такой анализ, характеризуют их не в контексте правообразования, а как материал, на основе которого познается право), проблематика судебных доктрин в современном правовом дискурсе получает все большее распространение. Это можно связывать с активизацией обсуждения таких вопросов, как место и роль судебной деятельности в правовой практике, сущность судейского усмотрения и принятия судебного решения. Уместно подчеркнуть, что среди правовых доктрин нередко встречаются те, которые имеют собственно судебное происхождение, что особенно распространено в процессуальной области.

В числе причин «судебного» развития правового регулирования можно оправданно назвать стремление судов эффективно реагировать на правовые проблемы посредством судебной аргументации в процессе рассмотрения конкретных дел и выработки на этой основе универсальных подходов, способных оказывать влияние на осуществление правосудия в последующих аналогичных случаях, что является способом достижения казуальной определенности правового регулирования на этапе судебной деятельности.

В связи с этим важным является судебный поиск баланса абстрактного и конкретного, общего и отдельного в познании и развитии правового регулирования, поэтому судебную доктрину мож-

¹ См.: *Barnett R. E.* Foreword: Why We Need Legal Philosophy // *Harvard Journal of Law and Public Policy*. 1985. No. 1. Vol. 8. P. 10.

но считать своего рода инструментом судебной гармонизации правоприменительных и правотворческих начал, реализуемых в мерах современной правовой политики. Эволюционные изменения в этом плане являются заметными как в правоповедении, так и в правовой философии, поэтому повлекли оценку процесса как соответствующую логике о принадлежности будущего судебному правотворчеству¹.

В представленной работе предложен в целом «модельный» взгляд на проблему судебной доктрины прежде всего по опыту российского права, но в контексте общих тенденций в теоретической мысли и практической сфере, на которые обращают внимание в том числе представители судейского сообщества, выступающие авторами настоящей монографии.

Последовательно анализируется широкий спектр концептуальных и практических вопросов судебной деятельности, ее материальных и процессуальных аспектов, с разных сторон проливающих свет на заявленную проблему и в целом позволяющих дать ей комплексное научное обоснование. В их числе: ценностные аспекты обоснования судебных доктрин в правовом регулировании, правотворческие концепты судебной деятельности, воззрения на суд в контекстах модели правового реализма, риторические (аргументационные) основания судебных решений, процессуальные условия формирования судебных доктрин, практические вопросы их влияния на российское правовое регулирование.

Проведенная работа по соответствующему анализу проблематики судебных доктрин позволила также сосредоточить внимание на вопросах, не столь «популярных» в отечественной правовой аналитике, но весьма значимых для уяснения и обоснования роли суда и судебной деятельности в мерах правовой политики. В частности, в фокусе внимания находятся цели и ценности судебного правоприменения, по сути обосновывающие судебное усмотрение при формировании судебной позиции, методы (приемы) судебной аргументации с учетом опыта различных судебных юрисдикций.

Как представляется, жанр предисловия допускает возможность кратко обозначить один ракурс, не получивший достаточного освещения. Не в порядке критики изложенных в монографии важных научных идей, а в качестве предложения путей дальнейшего развития судебной доктрины авторами настоящей монографии и другими исследователями, желающими погрузиться в далеко не простую мате-

¹ См.: *Koopmans T. Legislature and Judiciary — Present Trends. Leiden, 1978. P. 309.*

рию правосудия. Речь идет о единстве судебной практики и поиске однозначно устойчивых способов решения этой задачи. Важно подчеркнуть, во всем многообразии конфликтов, разрешаемых органами судебной власти, особая актуальность обозначенного ракурса не вызывает сомнения. В монографии акцент делается на значимости деятельности Верховного Суда РФ¹. Такой подход является правильным, но он недостаточно задействует внутреннюю юридическую логику, присущую правосудию в контексте функционирования судебной системы.

Представляется, что таким идейным потенциалом отмеченной логики обладает категория правоотношения, а точнее механизм правоотношений. Его неизменная логическая конструкция убедительно форматирует методологию универсальной правосудной аналитики, в то время как понятие «правоотношение» в монографии использовано недостаточно (несколько раз) и лишь на понятийном уровне. Впрочем, эта уязвимость правовых доктрин полностью присуща и зарубежной правовой мысли.

В результате деятельность правосудия реально обретет свойство прогнозируемых результатов в материальных и процессуальных аспектах. Как следствие, возрастут гарантии судебного обеспечения определенности и стабильности правовых связей, т. е. эффективности всего правового регулирования.

В целом проблема судебных доктрин довольно важная для судебных правоотношений, обладающих собственным циклом развития и функционирования — охватывающих не только «технический» период от обращения в суд до разрешения конкретного дела, но также динамику правовой оценки и аргументирования в рамках судебного правоприменения.

Повышение качества и определенности судебной оценки (на что в основном направлена выработка судебных доктрин прежде всего при участии высших судебных органов), очевидно, служит развитию устойчивых гарантий осуществления правосудия, обеспечению прав и законных интересов его участников.

Настоящая книга представляет собой важный вклад в научно-правовое обоснование судебной деятельности в системе современных правоотношений с акцентом на российский опыт ее правового обеспечения и применения к ней средств правового анализа (аргументирования). Ее уникальность определена самим заявленным предметом исследовательского внимания: тематика судебных

¹ См., например, § 1 гл. V.

доктрин находится только на начальном этапе своего комплексного осмысления в отечественной правовой мысли, при этом обладая серьезным потенциалом для методологического обогащения права и правоприменения.

Несомненно, данная работа найдет широкую аудиторию заинтересованных читателей и ее ждет счастливая судьба.

П. П. Серков,
Первый заместитель Председателя
Верховного Суда РФ,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ

Введение

Предлагаемая читателю книга является продолжением творческих планов ИЗиСП по исследованию проблем законодательства в тесной связи с практикой его применения. Издание коллективной монографии, посвященной судебной практике¹, внимание к тому, какой взгляд на право и законодательство принимается в процессе судебной оценки и судебного аргументирования, с неизбежностью ведут к необходимости обращения к судебным доктринам. Судебные доктрины концентрированно соединяют в себе теоретические и практические аспекты механизма правового регулирования, наиболее полно отражая роль суда в нем.

Представляется, что именно суд, призванный обеспечивать защиту прав путем преодоления разногласий социального, морального или этического характера, служит надежным институтом, способным казуально отражать особенности конкретного времени и его социальный контекст, в котором обозначились вопросы, ставшие предметом судебных дел. Судебные доктрины являются уникальным инструментом суда, благодаря которому он способен не просто быстро и эффективно реагировать на социальные изменения, но и соединять в масштабе рассмотрения конкретных дел прогрессивные достижения правовых систем, чему, в частности, способствует судебное освоение интегративных свойств права, применение сравнительно-правовой интерпретации. Несомненно, от развития представлений о суде в целом и о судебных доктринах в частности может зависеть эволюция права и в итоге правоотношений.

Обращение к проблематике судебных доктрин (по их выработке, развитию, использованию) не предполагается одинаково реализуемым судами различных юрисдикций. При этом немаловажен дискуссионный вопрос — выявление при судебном анализе потребности правовой практики в модернизации положений законодательства и в связи с этим наличие возможностей «судебного ответа» на вопросы такой модернизации. Для этого в отечественном правоведении принято обращаться к идее формы судебного права, опосре-

¹ См.: Судебная практика в современной правовой системе России / под ред. Т. Я. Хабриевой, В. В. Лазарева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма: ИНФРА-М, 2017.

дованной судебным прецедентом, судебной правовой позицией, судебной практикой.

Мы исходим из того, что содержание настоящей работы дает комплексный и обстоятельный анализ заявленной темы, многоаспектно охватывая вопросы, связанные с осуществлением судебной деятельности в части ее идейно-ценностных оснований, методологических и процессуальных факторов развития, практических проблем судебного аргументирования и усмотрения. Авторам не только удалось представить (отразить) в довольно гибкой и сдержанной манере наиболее «болевы точки» осуществления судебной функции в российском правоприменении (в связи с вопросами прецедентности права, рационализации судебных позиций, условий и возможностей не только «буквального» толкования законов, эффективности судопроизводства), преодоление которых по сути и позволяло бы вести речь о развитии судебной власти, но и показать значение и подходы к судебному функционированию в довольно нетривиальном и интересном ключе — с точки зрения внимания к «судебному» развитию права и значению в связи с этим практики судебного толкования и аргументирования, опосредуемых обозначением и раскрытием проблемы судебных доктрин.

Монографию характеризует масштабный подход к заявленной теме — уже в первой главе книги авторы на довольно глубоком межотраслевом уровне прорабатывают концептуальное обоснование идеи судебных доктрин в праве, рассматривая их с философско-гносеологических позиций, конституционно- и международно-правовых оснований оценки, общей характеристики применительно к отечественному правовому опыту. Далее исследуются: правотворческие концепты судебной деятельности, судебная проблематика в контексте модели правового реализма, риторические основания судебных решений, процессуальные аспекты выработки судебных доктрин, практические вопросы их влияния в российском праве. Редакторам книги льстит, что их усилия в процессе глубокого анализа проблемы объединены с деятельностью коллег — известных отечественных и зарубежных правоведов, теоретиков и видных представителей судейского сообщества — судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева, судей Европейского Суда по правам человека Д. И. Дедова, К. Ранзони, А. И. Ковлера (с 1999 по 2012 г.), эксперта Совета Европы и адвоката апелляционного суда Парижа Ф. Мартино и др.

Разумеется, за пределами монографии еще остаются вопросы для научной полемики. Но уже то, что представляется вниманию читателя, можно презентовать как серьезный вклад в современную оте-

чественную дискуссию о содержании и существо судебной функции, ее правоинтерпретационной характеристике, концептуальных координатах, формах воплощения и последствиях для правоотношений. Значение данной работы определено нарастающей естественной потребностью в развитии новых рациональных подходов, способных активизировать судебную составляющую правового механизма за счет обращения к концепции, способной раскрыть ее потенциал, придавая новый смысл судебному усмотрению и правотворчеству, открывая путь для прогрессивных способов и методов регулирования.

В. В. Лазарев,

главный научный сотрудник Центра
фундаментальных правовых исследований ИЗИСП,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
постоянный представитель Государственной Думы
в Конституционном Суде РФ (1998—2003 гг.)

Х. И. Гаджиев,

заведующий отделом судебной практики
и правоприменения ИЗИСП, доктор юридических наук,
судья Европейского Суда по правам человека (2003—2017 гг.)

Глава I. Концептуально-ценностные аспекты обоснования судебных доктрин в праве

§ 1. Судебные доктрины как результат общенаучного и конкретного познания права

Правовая гносеология требует рассмотрения права в движении, с охватом динамики его развития за счет новых идей, концепций и подходов, подверженных постоянному обновлению и уточнению. Необходимо учитывать эволюцию научного познания в целом, сдвиги, происходящие под влиянием накопленного опыта, наблюдений и воздействующие на существующие и, казалось бы, устоявшиеся взгляды, понятия. Такое движение от накопленных знаний к новым, с уважением преемственности, требует эмпирического подхода к правовому развитию, получения систематических импульсов от правоприменителя. В этом вечном познавательном процессе право нуждается в надежном институте, который формировался бы на стыке теории права и практики его применения, был бы способен вырабатывать современные и устойчивые методы решения конкретных правовых споров. Развитие права связано с необходимостью разрешения противоречий между традиционным пониманием сущности права и теми современными исследованиями, которые требуют регулярной корректировки. Можно согласиться, что «правопонимание — это, без преувеличения, центральный вопрос теории права. От того, как понимается право, каково его общее понятие и определение, в конечном счете зависит решение всех других проблем и вопросов, входящих в предмет теории права, а в некоторой степени и теории государства»¹.

В связи с этим заслуживает внимания точка зрения, согласно которой «нет оснований отказываться от понимания права как выражения справедливости (*id quod justum est*) и от возложения на суд задачи поиска этой справедливости»². Обоснованно отмечается, что именно благодаря подходу, при котором содержание права устанавливается в

¹ Варьяс М. Ю. Правопонимание: опыт интегративного подхода. М., 1999. С. 5.

² Лазарев В. В., Фурсов Д. А. Установление содержания права в судебных решениях // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 7.

Contents

| | |
|---|-----|
| <i>P. P. Serkov. Foreword</i> | 11 |
| <i>V. V. Lazarev, Kh. I. Gadjev. Introduction</i> | 17 |
| I. Conceptual Aspects of the Justification of Judicial Doctrines in Law | 20 |
| § 1. Judicial doctrines as a result of a general scientific and concrete making knowledge of law | 20 |
| § 2. The constitutional model for the development of judicial legal doctrines in modern time | 38 |
| § 3. On the issue of the international legal model of judicial doctrine | 50 |
| § 4. Development of judicial doctrines in the Russian legal order: from an idea to the practice of manifestation | 71 |
| II. Lawmaking Judicial Concepts | 92 |
| § 1. The doctrine of the legal sovereignty of the state as a social political concept of judicial activity | 92 |
| § 2. Judicial precedent in the practice of the European Court of Human Rights and Russian courts (comparative analysis) | 107 |
| § 3. Conceptualization of the doctrine of judicial precedent in the practice of the International Court of Justice | 124 |
| III. Views on the court and law in the context of the model of legal realism | 143 |
| § 1. The philosophy of pragmatism and realism as a methodology of judicial law-making and discretion | 143 |
| § 2. Modern understanding of human rights and its reflection in judicial argument | 159 |
| § 3. International legal realism of judicial interpretation and its manifestation in the interpretation of national courts | 182 |
| IV. The rhetorical basis of judicial decisions | 205 |
| § 1. Judicial reasoning and court decision | 205 |
| § 2. Legal argumentation at the European Court of Human Rights — ongoing dialogue with national law | 220 |

| | |
|---|-----|
| V. Processual conditions for the formation of judicial doctrines | 253 |
| § 1. The value of the motivation of a judicial act in the context of the doctrine of legality and validity in process law | 253 |
| § 2. Cooperation between the court and the parties in the trial — a new doctrine of the Russian arbitration process? | 271 |
| VI. Practical issues of the impact of judicial doctrines in Russian law | 287 |
| § 1. Judicial doctrines of the European Court of Human Rights and their significance for the evolutionary dynamics of Russian law | 287 |
| § 2. The doctrine of legal certainty and the quality of the law as a sample of judicial activism | 308 |
| § 3. The role of judicial doctrines in arbitration law enforcement practice as a way to fill the gap in the legislation | 325 |

Оглавление

| | |
|--|-----|
| <i>П. П. Серков. Предисловие</i> | 11 |
| <i>В. В. Лазарев, Х. И. Гаджиев. Введение</i> | 17 |
| Глава I. Концептуально-ценностные аспекты обоснования судебных доктрин в праве | 20 |
| § 1. Судебные доктрины как результат общенаучного и конкретного познания права | 20 |
| § 2. Конституционная модель развития судебных доктрин в современном мире | 38 |
| § 3. К вопросу о международно-правовой модели судебной доктрины | 50 |
| § 4. Развитие судебных доктрин в российском правопорядке: от идеи к практике проявления | 71 |
| Глава II. Правотворческие концепты судебной деятельности | 92 |
| § 1. Доктрина юридического суверенитета государства как социально-политический концепт судебной деятельности | 92 |
| § 2. Судебный прецедент в практике ЕСПЧ и российских судов (сравнительный анализ) | 107 |
| § 3. Концептуализация доктрины судебного прецедента в практике Международного Суда ООН | 124 |
| Глава III. Воззрения на суд и право в контексте модели правового реализма | 143 |
| § 1. Философия прагматизма и реализма как методология судебного правотворчества и усмотрения | 143 |
| § 2. Современное понимание прав человека и его отражение в судебной аргументации | 159 |
| § 3. Международно-правовой реализм судебной интерпретации и его проявление в толковании национальных судов | 182 |

| | |
|--|-----|
| Глава IV. Риторические основания судебных решений | 205 |
| § 1. Судебная аргументация и решение суда | 205 |
| § 2. Юридическая аргументация в Европейском Суде по правам человека — постоянный диалог с национальным законодательством | 220 |
| Глава V. Процессуальные условия формирования судебных доктрин | 253 |
| § 1. Значение мотивированности судебного акта в контексте доктрины законности и обоснованности в процессуальном праве | 253 |
| § 2. Сотрудничество суда и сторон в судебном разбирательстве — новая доктрина российского арбитражного процесса? | 271 |
| Глава VI. Практические вопросы влияния судебных доктрин в российском праве | 287 |
| § 1. Судебные доктрины Европейского Суда по правам человека и их значение для эволютивной динамики российского права | 287 |
| § 2. Доктрина правовой определенности и качества закона как образец судебного активизма | 308 |
| § 3. Роль судебных доктрин в арбитражной правоприменительной практике как способ восполнения пробела в законодательстве | 325 |

Научное издание
**Судебные доктрины в российском праве:
теория и практика**

Монография

Ответственные редакторы
В. В. Лазарев, Х. И. Гаджиев

Ответственный секретарь
С. А. Грачева

Издание не подлежит маркировке
в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 1 ФЗ № 436-ФЗ

ООО «Юридическое издательство Норма»
109316, Москва, Волгоградский пр-т, 2
Тел./факс: (495) 621-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com
Internet: www.norma-verlag.com

ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М»
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в, стр. 1
Тел.: (495) 280-15-96, 280-33-86. Факс: (495) 280-36-29
E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Корректор *О. Ч. Кохановская*
Художник *С. С. Водниц*
Верстка: *Г. С. Брудовская*

Подписано в печать 20.10.20
Формат 60×90/16. Бумага офсетная
Гарнитура «NewtonС». Печать цифровая
Усл. печ. л. 21,50. Уч.-изд. л. 21,00
Тираж 500 экз. Заказ №

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

По вопросам приобретения книг обращайтесь:

Отдел продаж «ИНФРА-М» (оптовая продажа)
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в, стр. 1
Тел.: (495) 280-15-96. Факс: (495) 280-36-29
E-mail: books@infra-m.ru

Отдел «Книга — почтой»
Тел.: (495) 280-15-96 (доб. 246)
