
ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.142

*М.Ю. Спири́н, Е.В. Ма́рына**

СУДЕЙСКОЕ ПРАВО В КОНТЕКСТЕ ПЕРСПЕКТИВ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

В статье анализируются и сопоставляются термины «источник права» и «форма права», изучается проблема существования судебного прецедента в России, рассматривается возможность признания решений высших судов в качестве судебного прецедента.

Ключевые слова: судебный прецедент, судебная власть, источник права, форма права, судья, уголовные дела, судебная практика.

Правовая система каждого общества характеризуется как общими, схожими, так и уникальными чертами, придающими ей принципиальное своеобразие и юридический шарм. Значительную роль при этом играют используемые в соответствующей правовой системе формы права. Они, с одной стороны, выступают важным критерием отнесения конкретной национальной правовой системы к наднациональной группе правовых систем (наднациональному праву; правовой семье), являются определенным «наднациональным правовым символом», а с другой стороны, позволяют отграничивать существенные особенности одной национальной правовой системы от другой, входящей в соответствующую наднациональную группу.

В этой связи уместно вновь обратиться на известную дискуссию в среде теоретиков права, а также отраслевых специалистов о соотношении категорий «источник права» и «форма права» [1, с. 23; 2, с. 29–58]. В смысле релятивных итогов данной дискуссии конкретно-исторические материальные и социальные источники права необходимо рассматривать в качестве своеобразного «предправа», основы последующего нормативного правового регулирования [3, с. 39]. В то же время формально-юридический источник выступает в роли важного элемента механизма право-

* © Спири́н М.Ю., Ма́рына Е.В., 2015

Спири́н Михаил Юрьевич (smu@samaradom.ru), кафедра теории и истории государства и права; международного права, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1;

Ма́рына Евгения Владимировна (evgeniya.maryina@legalclinic.ru), кафедра уголовного процесса и криминалистики, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

вого регулирования, средства закрепления системы общеобязательных правил поведения в конкретных писанных нормах, имеющих познаваемую субъектом реализации права внешнюю оболочку. Философско-теоретический подход в данном случае представляется гораздо более аргументированным по сравнению с узкой отраслевой догматикой. Это имеет известное значение и по существу нашего вопроса, поскольку теория «живого», «жизненного права» должна опираться именно на отдельное рассмотрение источника права как социальной основы правового регулирования и формы права как догматического и формального закрепления воли органов публичной власти [4, с. 20, 23].

Таким образом, сама форма права предполагает два аспекта своего восприятия: с одной стороны, мы оцениваем правовые нормы с точки зрения их структурного единства и сочетаемости между собой (внутренняя форма), а с другой стороны, необходимо иметь в виду внешнюю оболочку правового акта как волевого решения, обязательного к исполнению соответствующими субъектами (внешняя форма). Именно в данном значении нужно рассматривать судебный прецедент: как социальный источник права и одновременно как одну из разновидностей его (права) внешней формы.

Сравнительно-правовое изучение процесса развития национальных правовых систем приводит нас к выводу об универсальном характере судейского права. Мы видим его проявление еще в древних манускриптах Месопотамии и Китая, на различных исторических этапах развития греческой и римской цивилизации, наблюдаем его ярко выраженный характер в английской правовой системе, а также в правовых системах различных традиционных обществ. В принципе заметную роль такого права можно увидеть и в современных правовых системах романо-германского типа.

Как известно, развитие идеи судейского правотворчества стало возможным лишь при активном вмешательстве институтов государственной власти в процесс модернизации правовой системы. Наиболее очевидно это выразилось в свое время в английском праве постнормандского периода посредством последовательного возникновения и развития учреждений королевской и канцлерской юстиции. Данный процесс можно противопоставить доктрине поиска «идеального права», которая реализовывалась в старых европейских университетах в процессе социально обусловленной рецепции римского частного права. По сути, судейское право континентальной Европы становится непохожим на английский аналог по двум основным причинам: в силу развития отдельных догматических установок видоизмененного римского права, а также под воздействием быстрого формирования вначале феодальных, а затем и буржуазных национальных законодательных (кодифицированных) систем права.

Важно отметить тот факт, что российская правовая система большую часть своей истории развивалась под сильнейшим влиянием византийских правовых и публично-властных традиций [5, с. 101–103] и в этом смысле обладает ярко выраженным приоритетом государственно-властного регулирования и идеологического влияния на сугубо правовые ценности и институты квазисудебных идей, выраженных в ортодоксальном направлении христианской веры и на уровне общинных, общественных представлений о «мире» и «правде» в условиях российской цивилизации.

Рассматривая исторический аспект данной проблемы, необходимо обратить внимание на попытки проявления судейской самостоятельности в вопросе формирования права как в дореволюционной, так и в советской России. Соответствующая судебная практика постоянно систематизировалась, изучалась и оказывала во многих случаях непосредственное влияние на разрешение судьями соответствующих дел. Исследователи данного вопроса традиционно обращают особое внимание на обязательный характер руководящих разъяснений высших судебных инстанций России XIX–XX вв. (акты кассационных департаментов Правительствующего Сената, акты Пленума Верховного Суда СССР). В современных условиях существования российской правовой системы доктринальное и практическое значение имеют постановления Пленума Вер-

ховного Суда РФ, которые систематизируются, публикуются и составляют важную часть профессиональной библиотеки любого российского судьи.

В то же время, обращаясь к такой категории, как судебный прецедент, мы должны рассматривать сложившуюся правовую ситуацию несколько более широко, с учетом значимых решений по существу, вынесенных президиумами и коллегиями судов высшего и среднего звена, а также опубликованных и имеющих значительный общественный резонанс решений судов первой инстанции. Соответствующие принципы судебно-правового регулирования предусматриваются действующим законодательством о судостроительстве и судопроизводстве.

Анализируя современные научные споры о роли прецедентного права в современной России, необходимо отметить существование двух принципиальных позиций по поводу судебного права как такового и трех точек зрения на российский судебный прецедент [6, с. 7].

На различных полюсах оценки прецедентного права располагаются философско-теоретический и отраслевой подходы. В целом можно заметить, что широкий по своему характеру теоретический подход к судейскому праву способствует более разностороннему пониманию характера любой национальной правовой системы, в том числе и российской, в то время как узкий отраслевой подход искусственно упрощает картину механизма правового регулирования и сводит ее по большей части на уровень законодательного и ведомственного нормативного правового регулирования.

Вместе с тем было бы неверно утверждать, что представители отраслевых юридических наук в целом отвергают идею прецедента; в этом смысле стоит говорить об отдельных отраслевых школах (особенно в рамках уголовного права), представители которых критически относятся к регулятивному значению судебного прецедента в правовой системе современной России. Анализируя мнения отечественных правоведов, можно сделать вывод о существовании трех основных точек зрения по поводу значения судебного прецедента в правовой системе России: во-первых, в качестве обязательных прецедентов толкования права признаются руководящие разъяснения пленума высшей судебной инстанции (в значении ст. 126 Конституции РФ) [8, с. 99, 171, 209–212, 313–315]; во-вторых, прецедентами права признаются руководящие разъяснения соответствующего пленума, а прецедентами факта – решения Президиума и коллегий Верховного Суда РФ, президиумов судов общей юрисдикции в субъектах РФ (т. н. «кассационные и надзорные прецеденты») [2, с. 385–397]; в-третьих, обязательность правила прецедента в российском праве не признается вовсе [8, с. 238–240, 265–272; 9, с. 49–50].

Очевидно, что точка зрения на непризнание регулятивного значения судебного (как и иного юридического) прецедента постепенно становится менее распространенной. Существование этой позиции составляет не столько надлежущая научная обоснованность ущербности регулятивных свойств прецедента, сколько объективно имеющее место исторические и идеологические причины непризнания данной формы права. В связи с этим позиция данной, пока еще довольно многочисленной, группы ученых и практиков входит в противоречие с имеющими место закономерностями распространения и признания соответствующего правила прецедента в современной романо-германской наднациональной правовой системе (в особенности в континентальной Европе) [10]. Исходя из данной логики, приобретающие все большее значение для цивилизованных европейских правовых систем постановления Европейского суда по правам человека, по сути создающие систему паневропейского прецедентного права, не должны иметь юридического значения в России, что порождает известные формально-юридические и философские вопросы [9, с. 49–50].

Анализ теории и практики создания и реализации судейского права в современной российской правовой системе должен производиться на различных уровнях. С одной стороны, мы должны руководствоваться достижениями современной философии пра-

ва и юридической социологии, рассматривая судебную практику как т. н. «живое право» («справедливое право», «право юристов»). С другой стороны, опираясь на достижения теоретико-правовой мысли, необходимо иметь в виду перманентно возрастающее значение социологической теории права в условиях реального правового регулирования общественных отношений в современной России. С третьей стороны, нужно учитывать те изменения, которые появляются в отечественном писаном праве (как на уровне федерального законодательства, так и в рамках производимых обобщений судебной практики) по поводу значения самого принципа юридического (в том числе судебного) прецедента.

Также следует принимать во внимание тенденцию смены поколений в современном российском судебном корпусе, в условиях которой многие судьи формируют свои решения по существу дела, руководствуясь известной им судебной практикой, и лишь формально ссылаются в необходимых случаях на положения нормативных правовых актов.

Таким образом, стоит согласиться с мнением В.Н. Синюкова по поводу оценки принципиальных вариантов пути развития современного российского права [11]. Насколько нуждам отечественного правового регулирования соответствует известное копирование «холодно-рациональных» элементов романо-германского права, созданных в континентальной Европе в качественно иных социально-экономических условиях? Либо более рациональной была бы реализация стремления включить видоизменяющееся право в систему реально действующих социальных регуляторов современного российского общества? Данные вопросы предполагают известную дискуссию и аргументацию своей позиции каждой группой сторонников той или иной точки зрения. В то же время очевидно, что как на теоретическом уровне осмысления действующей правовой реальности, так и на уровне текущей юридической практики право только тогда будет выступать в качестве успешно действующего регулятора общественных отношений, когда оно будет восприниматься в качестве «естественно действующего» средства регулирования человеческого поведения. Право не должно быть неким «холодным», недостижимым бюрократически-нормативным образцом. Оно должно быть близко и понятно всем субъектам соответствующих отношений. А в этом случае совершенно естественно повышается роль именно судебной практики, формулирующей нормы «живого права», и той части правовой системы, которую принято именовать судебским правом.

Так, на сегодняшний день весьма актуальным остается вопрос отсутствия единообразного применения нормы уголовного закона при выборе вида и меры наказания. До внесения изменений в Уголовный кодекс РФ и введения кратных штрафов существовала определенная негативная практика. Например, П. была осуждена по ч. 1 ст. 290 УК РФ к штрафу в размере 100 000 руб. за получение взятки в сумме 1500 руб. Позже приговор был изменен судебной коллегией по уголовным делам Самарского областного суда и наказание в виде штрафа было снижено до 10 000 руб. [12, с. 192]. А высокопоставленный чиновник Республики Мордовия Р. получил взятку в размере 2 300 000 руб., в качестве дополнительного наказания ему был назначен штраф в размере 500 000 руб. [13]. Подобных расхождений можно было бы избежать, если бы судебный прецедент в уголовном праве признавался. Несмотря на то что идея кратных штрафов, закрепленная в нормах действующего уголовного закона, направлена на уравнивание прав осужденных, санкция нормы ст. 290 УК РФ по-прежнему остается альтернативной, и ничто не мешает судье выбрать первый вид наказания, а именно «штраф в размере до одного миллиона рублей» или «лишение свободы на срок до трех лет со штрафом в размере от десятикратной до двадцатикратной суммы взятки или без такового». Данные по изученным нами материалам уголовных дел показывают, что какие-либо единые подходы при назначении наказания за это преступление отсутствуют. Из 50 изученных уголовных дел по ст. 290 УК РФ в 90 %

случаев сумма взятки не превышала 30 000 руб., а наказание назначалось в виде лишения свободы условно.

Что касается дачи взятки (ст. 291 УК РФ), то из 60 изученных уголовных дел (в которых преобладали случаи покушения на дачу взятки) сумма взятки не превышала 5000 руб. Ни один из виновных не был приговорен к реальному лишению свободы. В 32,4 % в качестве наказания применялся штраф (от 2500 до 103 000 руб.), в 67,4 % – лишение свободы условно (от 6 месяцев до 3 лет 6 месяцев). Так, О. был осужден за покушение на дачу взятки в размере 1500 руб. за несоставление в отношении него протокола об административном правонарушении к штрафу в размере 100 000 руб. [14]. По материалам другого дела, А. в целях уклонения от административной ответственности пытался передать денежные средства в размере 2 200 руб., за что был приговорен к 2 годам лишения свободы условно [15]. Следовательно, единообразно понимаемая прецедентная практика могла бы предотвратить хотя бы явные, вопиющие в обществе идеи как глобального верховенства права, так и формальной законности, случаи вольного применения санкций уголовно-правовых норм судами различных субъектов Федерации и разных уровней судебной системы.

Также достаточно принципиальным остается вопрос об отнесении судебного прецедента (судебной позиции) или результата обобщения судебной практики к акту правотворчества. Насколько можно воспринимать решение судьи по конкретному делу в качестве акта, содержащего нормы права, не просто подлежащие применению по данному делу, но в виде формы нового права? Ответ на этот вопрос фактически создает (или подтверждает) определенную правовую традицию и способен принципиально поменять отношение к содержанию принципа верховенства права в части определения основных типов правотворческой деятельности по созданию эффективных систем правовых норм. В то же время российская правовая доктрина (особенно в отраслевых юридических науках) чаще всего по-прежнему формулирует отрицательный ответ на данный вопрос.

Библиографический список

1. Гурова Т.В. Источники российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. 25 с.
2. Марченко М.Н. Источники права. М.: Проспект, 2005. 760 с.
3. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. 256 с.
4. Морозова Л.А. Еще раз о судебной практике как источнике права // Государство и право. 2004. № 1. С. 19–23.
5. Алексеев С.С. «Семьи» права и вопросы правовой конвергенции. М.: Статут, 2003. 480 с.
6. Гурова Т.В. Судебный прецедент как формальный источник права и его место в системе источников права в России // Атриум. Сер.: Юриспруденция. 1997. № 3.
7. Гук П.А. Судебный прецедент: теория и практика. М.: Юрлитинформ, 2009. 128 с.
8. Источники российского права: вопросы теории и истории / отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Норма, 2005. 336 с.
9. Лукьянова Е.Г. Глобализация и правовая система России (основные направления развития). М., 2006. 112 с.
10. Добрачев Д.В. Роль судебной практики в современном арбитражном процессе // Адвокат. 2003. № 9. С. 11–22.
11. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. 2-е изд. М.: Норма, 2010. 672 с.
12. О результатах обобщения судебной практики по делам о преступлениях, связанных с коррупцией, за 2007 год // Вестник прокуратуры Самарской области. 2007. № 4.
13. Российская газета. 2010. 13 апреля.
14. Архив Кинельского районного суда Самарской области за 2010 г. Уголовное дело № 1-143/2010.
15. Архив Советского районного суда г. Самары за 2010 г. Уголовное дело № 1-271/2010.

References

1. Gurova T.V. *Istochniki rossiiskogo prava. Avtoref. diss. ... kand. iurid. nauk* [Sources of Russian law: Extended abstract of Candidate's of Law]. Saratov, 1998, 25 p. [in Russian].
2. Marchenko M.N. Sources of law. M., Prospect, 2005, 760 p. [in Russian].
3. Nashitz A. Law-making. Theory and legislative technique. M., 1974, 256 p. [in Russian].
4. Morosova L.A. Once again about judicial practice as a source of law. *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 2004, no. 1, pp. 19–23 [in Russian].
5. Alekseev S.S. «Families» of law and issues of legal convergence. M., Statut, 2003, 480 p. [in Russian].
6. Gurova T.V. Judicial precedent as a formal source of law and its place in the system of law sources in Russia. *Atrium. Seriya «Jurisprudentsiia»*. [Atrium. Series «Jurisprudence»]. 1997, no. 3 [in Russian].
7. Guk P.A. Judicial precedent: theory and practice. M., Iurlitinform, 2009, 128 p. [in Russian].
8. Sources of Russian law: issues of theory and history. M.N. Marchenko (Ed.). M., Norma, 2005, 336 p. [in Russian].
9. Lukyanova E.G. Globalization and Russian legal system (basic directions of development). M., 2006, 112 p. [in Russian].
10. Dobrachev D.V. Court practice in modern arbitral process. *Advokat* [Lawyer], 2003, no. 9, pp. 11–22 [in Russian].
11. Sinukov V.N. Russian legal system. Introduction into the general theory. M., Norma, 2010, 672 p. [in Russian].
12. About the results of generalization of judicial practice in matters about the crimes related to the corruption, for 2007. *Vestnik prokuratury Samarskoi oblasti* [Vestnik of public prosecutor's office of the Samara Region], 2007, no. 4 [in Russian].
13. Rossiiskaia gazeta, 2010, April 13.
14. Archive of the Kinel district court of the Samara Region for 2010 year. Criminal case № 1–143/2010 [in Russian].
15. Archive of the Soviet district court of the Samara City for 2010 year. Criminal case № 1–271/2010 [in Russian].

*M.Yu. Spirin, E.V. Maryina**

JUDICIAL LAW IN THE CONTEXT OF DEVELOPMENT PROSPECTS OF RUSSIAN LEGAL SYSTEM

The article deals with such terms as «source of law» and «form of law» that are analyzed and compared. The problem of judicial precedent in Russia is studied. The possibility of recognition of superior courts' decisions as judicial precedents is considered.

Key words: judicial precedent, judicial authority, source of law, form of law, judge, criminal cases, court practice.

* *Spirin Mikhail Yurievich* (smy@samaradom.ru), Department of Theory and History of State and Law; International Law, Samara State University, 1, Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

Maryina Evgeniya Vladimirovna (evgeniya.maryina@legalclinic.ru), Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Samara State University, 1, Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.