

ВВЕДЕНИЕ

Существует по большому счету две праворегуляционные модели, опирающиеся на использование судебного прецедента как официального источника права: прецедент как решение исключительно высшего судебного органа и прецедент как решение не только высшего, но и иных судов. Первая модель практикуется в ряде национальных систем права (к примеру, в Израиле, а также во Франции в качестве источника, дополняющего пробелы в нормативных правовых актах), а вторая – в государствах англо-американской правовой системы (Соединенные Штаты Америки).

Исходя из перечисленных моделей, можно определить, следование какому из них позволит провести действенную реформу отечественной судебной системы, способную обеспечить повышение ее эффективности.

АКТУАЛЬНОСТЬ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В СИСТЕМУ ОФИЦИАЛЬНЫХ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА РОССИИ

Отечественная юридическая практика неоднократно свидетельствовала об обязательности и прецедентном характере разъяснений Верховного Суда Российской Федерации (далее – «ВС РФ») для нижестоящих судебных органов. Так, исследователи М. В. Чесноков, Е. Н. Олейник и Д. М. Чесноков считают, что толкуя ту или иную норму права, Пленум ВС РФ «дополняет ее содержание, то есть объективно появляются нормативные положения» [8]. В свою очередь, известно, что нормативность есть неотъемлемый признак права, подразумевающий установление обязательных правил поведения и прочих предписаний общего характера.

Действительно ли разъяснения Пленума обладают таким свойством, как нормативность? Для ответа на данный вопрос обратимся к такому понятию, сформулированному ВС РФ, как «Другая местность», относящегося к сфере трудовых правоотношений. Суды общей юрисдикции при разрешении соответствующих трудовых споров ссылаются на п. 16 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 [3], в котором данное понятие закреплено. Так, оно учитывалось, например, в Решении Чкаловского районного суда №2-308/2017 от 29.08.2017, или Шадринского районного суда №2-998/2020 от 07.09.2020. На портале судебных и нормативных актов РФ «SudAct» в целом содержится свыше 2500 судебных актов, в которых делается ссылка на п. 16 указанного Постановления. Таким образом, ВС РФ фактически создал правовую норму: прежде определения такого понятия в законе не было и до сих пор нет, но в итоге из него исходят суды при разрешении трудовых споров.

В абз. 7 п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 30.06.2020 № 12 сказано следующее: «Проверяя правильность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции применительно к части 4 статьи 170 АПК РФ устанавливает, соответствуют ли выводы судов практике применения правовых норм, определенной постановлениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившими силу постановлениями Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановлениями Президиума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившими силу постановлениями Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, а также содержащейся в обзорах судебной практики, утвержденных Президиумом Верховного Суда Российской Федерации» [4]. Из этого положения следует, что ВС РФ фактически закрепил за нижестоящими судами обязанность проверять выводы первой и апелляционной инстанции на предмет соответствия правовым позициям ВС РФ. Примечателен тот факт, что настоящее положение не содержит таких слов, как «следует устанавливать», «рекомендуется устанавливать» и т. п. – из смысла положения предполагается, что суды должны обязательно устанавливать соответствие, и альтернативы у них нет.

Таким образом, в настоящий момент в вопросах обязательного следования разъяснениям ВС РФ существует некоторая дилемма: если утверждается, что акты высшей судебной инстанции – это лишь акты толкования, имеющие разъяснительный характер, то почему выводы суда должны проверяться на предмет соответствия правовым позициям ВС РФ, почему на практике это имеет принципиальное значение? С другой стороны, если разъяснения ВС РФ все же обязательны для нижестоящих судов, то не противоречит ли это ст. 120 Конституции РФ, в которой сказано, что судьи подчиняются только Конституции и федеральному закону, к которому акты ВС РФ не относятся? К тому же, ни в одном нормативном правовом акте не сказано, что разъяснения ВС РФ по вопросам судебной практики имеют обязательный характер.

Еще одним аргументом в пользу позиционирования разъяснений ВС РФ как актов, содержащих юридические прецеденты, которые обязательны для реализации, являются заголовки новостей о результатах деятельности высшей судебной инстанции. Нередки случаи, когда после опубликования результатов обобщения судебной практики в средствах массовой информации (включая официальные печатные издания) указывается, что «ВС РФ признал», «ВС РФ разрешил» и т. п. Так, например, ВС РФ «впервые признал перевод биткоинов в рубли отмыванием средств» [9], «запретил выдавать кредиты по СМС» [10], а также «признал доказательством тайную аудиозапись разговора» [11].

Итак, результаты анализа судебной практики показывают, что де-факто разъяснениям ВС РФ отводится роль источника права. Это свидетельствует о наличии оптимального

«климата» для включения судебного прецедента в систему официальных источников права России. Таким образом, для окончательного закрепления за актами ВС РФ статуса официального источника права (судебного прецедента) необходимо признание их таковыми де-юре.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕРВОЙ ИМПЛЕМЕНТАЦИОННОЙ МОДЕЛИ

Официальное признание судебного прецедента одним из источников права в России возможно прежде всего посредством легального закрепления нормативности разъяснений высших судебных органов в положениях федерального законодательства. Очевидно, что для формального признания прецедента источником права данный шаг является ключевым, поскольку без него нельзя будет говорить о наличии правовых оснований и гарантий того, что при разрешении дел суды будут неуклонно следовать разъяснениям ВС РФ. Учитывая, что ВС РФ дает свои разъяснения «в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации» [1], данная мера будет весьма рациональной, поскольку она лишит судей формально имеющегося у них права игнорировать разъяснения высшей судебной инстанции и препятствовать обеспечению единообразного применения законодательства.

Легальное закрепление нормативного характера прецедента потребует прежде всего в таких документах, как:

1) Конституция Российской Федерации – в ст. 126 Основного закона сказано, что ВС РФ «дает разъяснения по вопросам судебной практики». Для придания разъяснениям ВС РФ обязательной юридической силы, данное положение статьи следует изложить в следующей редакции: «дает разъяснения по вопросам судебной практики, обязательные для соблюдения и применения судами общей юрисдикции и арбитражными судами»;

2) Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» – в ч. 4 ст. 19 Закона следует закрепить, что ВС РФ не просто дает разъяснения по вопросам судебной практики, а обязательные для соблюдения и применения разъяснения;

3) Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» [2] – в п. 1 ч. 7 ст. 2 следует произвести изменения, аналогичные вышеперечисленным;

4) процессуальные кодексы – так, например, в абз. 2 п. 4.1 ст. 198 Гражданского процессуального кодекса РФ сказано, что в мотивировочной части решения суда могут содержаться ссылки на акты ВС РФ. Для придания разъяснениям нормативного характера,

слово «могут» следует заменить на «должны».

Понимание судебного прецедента как решения именно высшего судебного органа имеет ряд особенностей, среди которых следует указать более централизованную систему создания прецедентов, чем при использовании праворегуляционной модели, понимающей прецедент как решение любого суда (в том числе и на местном уровне). Первая праворегуляционная модель, использующая судебный прецедент как официальный источник права, не предполагает коренного реформирования судебной системы и системы источников права (правовой системы), поскольку фактически судебный прецедент используется судами. Это уже делает данную модель, конечно, простым для признания, но по существу не влекущим усовершенствование судебной системы.

ХАРАКТЕРИСТИКА ВТОРОЙ ИМПЛЕМЕНТАЦИОННОЙ МОДЕЛИ

Совершенно иную праворегуляционную модель можно сформировать на базе опыта англо-американской правовой системы. Так, созданием прецедента даже на федеральном уровне занят не только Верховный Суд США, дающий исключительно разъяснения и толкования, но и Апелляционный Суд, занимающийся рассмотрением апелляций. Однако если решения по апелляциям являются таким источником права, которого должны придерживаться суды штатов, то толкования федеральных норм Верховным Судом для штатов не носят общеобязательного характера [14]. Это объясняет, почему целые штаты принадлежат к иной, нежели все государство, правовой системе (так, Луизиана принадлежит к романо-германской системе), а право южных штатов, принадлежавших ранее Испании (например, Техас и Нью-Мехико), предусматривает запрет на аборт. По сути, Соединенные Штаты превращаются при таком понимании прецедента в «соединенные государства», объединенные лишь прецедентами апелляционного суда, создаваемыми как раз на основании дел, решаемых «на местах».

Именно эта модель будет принципиально нова для отечественной правовой и судебной систем. Однако для этого систему права придется реформировать кардинально:

1) круг полномочий органов законодательной и исполнительной власти, связанных с нормотворчеством, придется сузить (оставив за ними лишь вопросы обороны, бюджета, распоряжения федеральной собственностью, международных отношений и торговли между регионами – ввиду автономизации систем права регионов этот вопрос станет актуален), так как при данной системе монополию на законотворчество будут иметь не только органы законодательной, но и органы судебной власти (суды разных инстанций). Суд не может заниматься вопросами обороны и собственности, ибо власть судебная – т.е. толкующая и применяющая закон к охраняемым правом общественным отношениям. Значит, за парламентом логично оставить только эти вопросы. Аргумент в пользу сужения – сама

возможность применения прецедента, ибо законодательная власть на то и законодательная, что издает нормативные правовые акты. Если же источником права признается еще и прецедент, то полномочия придется разделить;

2) Апелляционную коллегию ВС РФ необходимо будет выделить в отдельный – Апелляционный – суд, оставив за Верховным Судом лишь полномочие толковать правовые нормы и издавать имеющие юридическую силу постановления Пленума, для того, чтобы не «перегружать» одну и ту же структуру излишней работой, поскольку из-за введения судебного прецедента в качестве официального источника права прецедентов, возможно, станет больше, и они будут создаваться не только ВС РФ, но и региональными судами;

3) нужно будет воссоздать ныне упраздненные в России конституционные суды регионов республик (они же – уставные суды). В число их основных функций, как предполагается, войдет формирование прецедентов и толкование норм права, ориентируясь на условия регионов, в которых они действуют, а также принятие решений о применении толкований ВС РФ как источника права.

ПОСЛЕДСТВИЯ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ПЕРВОЙ ПРАВЕРЕГУЛЯЦИОННОЙ МОДЕЛИ

Последствия применения первой праворегуляционной модели, описанной в данной работе, представляются следующими:

1. Официальное придание разъяснениям ВС РФ нормативного характера. До сих пор суды обращаются к актам высшей судебной инстанции лишь потому, что такое положение дел устойчиво закрепилось на практике (в настоящий момент нет нормативного правового акта, прямо закрепляющего обязанность судов строго следовать постановлениям Пленума, Президиума или актов коллегий ВС РФ, но отклонение от такого поведения на практике не одобряется). С момента признания прецедента официальным источником права у судов будет формальная обязанность ссылаться на акты ВС РФ, и отсутствие такой ссылки будет служить легальным основанием для пересмотра решения. Отсюда также вытекает следующее следствие: доктринальные споры о том, имеют ли акты ВС РФ характер прецедентов или нет, утратят актуальность.

Может возникнуть возражение, что наделение судебной власти нормотворческими функциями создаст проблему обеспечения реализации принципа разделения властей, сложившегося в России. Однако здесь, как представляется, опасения напрасны, поскольку судебный прецедент схож с подзаконным нормативным правовым актом с тем лишь отличием, что он создается в результате толкования закона или разрешения юридического дела. Как и подзаконный нормативный правовой акт, прецедент не создается «с нуля», а основывается на положениях закона и действующих принципах права.

2. Закрепление в законах и подзаконных нормативных правовых актах определений, сформулированных ВС РФ. Сюда относится понятие «Другая местность», определение военного времени, вооруженного конфликта [5] и т. п.

3. Значительно снизится вероятность того, что по максимально схожим делам разные суды примут разные решения и таким образом внесут путаницу в судебную практику, поскольку суды обязаны опираться на единый образец. Закон как источник права решает задачу унификации не полностью: это связано с тем, что закон можно истолковать по-разному, а прецедент понимается однозначно, и истолковать его иначе, чем он случился и зафиксирован в судебном акте, уже невозможно.

4. Юридические пробелы и коллизии возможно будет решить посредством судебного прецедента. Особенно это касается отраслей частного права: так, например, Гражданский кодекс РФ в настоящий момент никак не регулирует договор безвозмездного оказания услуг, однако на практике такие договоры заключаются каждый день, и обобщение судебной практики позволит выявить и закрепить существенные условия такого договора, найти общие черты и разъяснить судам, как решать юридические дела, связанные с этими договорами.

5. Нельзя исключать, что решение высшей судебной инстанции может быть вынесено с нарушениями закона или по результатам неверного толкования, а это значит, что нижестоящие суды будут выносить такие же решения. Действительно, такое положение дел вполне возможно, и для недопущения этого следует разработать четкую процедуру обжалования актов основных структур ВС РФ, которая отсутствует и в настоящее время.

ПОСЛЕДСТВИЯ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ВТОРОЙ ПРАВЕРЕГУЛЯЦИОННОЙ МОДЕЛИ

Ключевое преимущество второй праворегуляционной модели – расширение и развитие правового дискурса в стране. Нормотворчество судебной власти и ее решение юридических конфликтов приводит к формированию правовых норм. Если же источники права, учитывающие особенности и традиции региона, удастся создавать «на местах», без усложненных процедур и дополнительных инстанций, то у граждан появляется стимул защиты своих прав и свобод через прецедентную систему. В данном случае как бы сглаживаются классовые противоречия, а классовая борьба, являющаяся в соответствии с историческим материализмом «локомотивом истории» [7], смещается через развитие правового дискурса в сферу нормотворчества. Например, в Израиле, правительство Нетаньяху, нарушая принцип разделения властей и используя по сути авторитарные методы регулирования, проталкивало в 2023-м году реформу, отменяющую монополию Верховного Суда Израиля на создание судебных прецедентов. В свою очередь, это спровоцировало череду протестов, ставших успешными благодаря широкой народной поддержке.

Как мы уже выяснили на примере прецедентной и децентрализованной системы права в США, при подобной системе в разных субъектах государства разница между нормами права может доходить даже до разной системы права в административно-территориальных единицах (то есть может отличаться как отдельная норма, так и вся система права). Так как при подобной системе нормативистский подход к праву перестает быть мейнстримом, не менее корректным в такой системе становится и социоаксиологический подход к праву, истолковывающий право как продукт деятельности не только органов государственной власти, но и всего народа и господствующих в нем отношений [6]. Социально-экономические отношения в некоторых регионах России уже имеют прямо влияющие на правовые отношения особенности. Так, в кавказских республиках РФ – Чечне и Дагестане – несмотря на декларируемый в Конституции светский характер РФ, религиозные нормы зачастую становятся источником права [13], а в Республике Башкортостан в рамках современного государственно организованного общества существуют элементы родоплеменного строя (что даже при нынешней правовой системе порождает юридические конфликты: один из таких прогремел в 2020 году на горе Куштау, которую местные общины, для которых гора является священным местом, с помощью несанкционированных митингов и столкновений не позволили БСК «Башкирская содовая» пустить в эксплуатацию) [12]. При разветвленной системе создания прецедентов эти особенности могут принять еще более необратимый характер, став источником для прецедентов, учитываемых Апелляционным Судом, а значит – становящейся источником права для всей страны (в т.ч. и для тех регионов, нормы права в которых прямо противоречат появляющимся прецедентам). Это создает, как минимум, такую проблему, как непоследовательность и несистемность законодательства, а как максимум – поставит под удар саму целостность государства и его внутренний суверенитет над собственными же регионами. Так или иначе, положительные последствия расширения

правового дискурса перевешивают. Разность условий разрешима большим, чем на данный момент, вмешательством центральных органов власти в дела регионов, а расширение правового дискурса без наделения судов правотворческими функциями окажется почти невозможным.

И для того, чтобы реформа проходила успешно, а упомянутые риски были минимизированы, федеральным органам судебной и законодательной власти придется прямо вмешиваться в дела своих регионов (возможно, даже в ущерб их автономии). Если продолжать анализировать опыт прецедентного права в англо-американской правовой семье, то США пришлось в условиях децентрализованной системы права бороться за свою целостность в рамках давления на коренное население, а также гражданской войны с рабовладельческой конфедерацией 1860-х годов. В данных условиях пришлось приводить регионы «к общему знаменателю», чтобы в разных административно-территориальных единицах действовали одни и те же общественные отношения. А так как общественные отношения являются продуктом отношений экономических, исполнительной власти необходимо будет методами принуждения оказывать влияние на господствующий класс в провинции (обеспечивая, таким образом, и действие Конституции РФ, по которому РФ является еще и социальным государством). Таким образом, три ветви власти должны хоть и не вмешиваться в работу друг друга, но действовать слаженно и оказывать поддержку широким слоям населения, борющимся за свои права исключительно правовыми методами, а вслед за правовой системой ради выполнения реформы должна измениться работа и неразрывно с ней связанных экономической и политической сфер.

ВЫВОДЫ

Итак, подводя итоги настоящего исследования, можно сделать несколько выводов.

Во-первых, для признания судебного прецедента в качестве источника права необходимо определиться, какой из праворегуляционной модели нужно придерживаться при реализации реформы.

Во-вторых, если признавать нормативный характер судебного прецедента с учетом первой модели, то нововведения приведут лишь к некоторым коррективам законодательства, но принципиального усовершенствования судебной системы не предвидится: будет лишь формально закреплено то, что во многом уже есть на практике; очевидно, реальной реформы проведено не будет.

В-третьих, если проводить реформу, основываясь на второй модели, то произойдет то самое коренное изменение системы права, которого не влечет за собой первый подход. Однако при существенном плюсе в виде улучшения правового дискурса и вовлечение широких слоев населения в процесс правотворчества децентрализованность подобной системы несет

в себе риски, связанные с непоследовательностью прецедентов и столкновением между разными условиями в регионах, и в целях преодоления этих рисков реформа должна быть всеобъемлющей и охватывать не только юридическую, но и политическую и социально-экономическую отрасли.