

УДК 34.037

Правотворчество как субсидиарная функция суда

Тузниченко Александр Владимирович, магистрант, Вятский государственный университет, tuznichenko@yandex.ru

В статье исследуется теоретико-правовая проблема признания судебного правотворчества функцией судебной власти в условиях российской правовой системы. На основе критического анализа доктринальных подходов к классификации функций суда и нормативных признаков правовых актов обосновывается положение о том, что нормотворческая деятельность судов не является основной, но выступает необходимой субсидиарной функцией. Доказывается, что в условиях законодательных пробелов и неустраняемых коллизий судебное правотворчество выполняет вспомогательную, но конституционно значимую роль, направленную на обеспечение эффективности правосудия и реализацию обязанности государства по защите прав и свобод человека. Данный подход не нарушает принцип разделения властей, а органично дополняет его, сохраняя приоритет законодательного регулирования. По итогам исследования предложено закрепить функцию судебного правотворчества как субсидиарную на уровне федеральных конституционных законов о судебной системе Российской Федерации.

Ключевые слова: судебная практика, источник права, судебное нормотворчество, субсидиарная функция суда, правотворчество.

Доминирующая доктрина рассматривает судебное решение как акт применения закона, а не правотворчества.

Признаками, характеризующими нормативный правовой акт, как указано в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. N 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами», являются: издание его в установленном порядке управомоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления, иным органом, уполномоченной организацией или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений.

Очевидно, что судебные акты в настоящее время формально не обладают названными признаками. Не указаны они и в ст. 15 Конституции РФ среди источников в системе нормативных актов.

Вместе с тем отход от нормативизма как единственного типа правопонимания дает теоретическую возможность признать судебную практику источником права [1, с. 72].

Думается, что одним из направлений осуществления такой возможности является признание судебной практики источником права в контексте функций судебной власти.

По мнению Т. В. Фарои, комплекс основных понятий и категорий, используемый при изучении феномена судебной власти вообще и ее функций в частности, разработан в отечественном правоведении недостаточно. Вследствие этого российские правоведы не располагают надежным и точным механизмом анализа судебной власти [2].

Как справедливо замечают Р. В. Винникова и М. А. Флоринцев, классификация функций судебной власти осуществляется по довольно значительному числу критериев, в различных плоскостях и носит субъективный характер, определяемый взглядами и правопониманием исследователя. Сами же авторы, рассматривая функции судебной власти и классифицируя их на правовые (регулятивная и правоохранительная функции) и государственные (осуществление правосудия, контрольная функция и юстициальная функция), а также на внешние и внутренние функции, относят процесс судебного правотворчества к регулятивной функции судебной власти [3].

В. А. Ржевский и Н. М. Чепурнова называют в качестве ключевых форм осуществления судебной власти следующие: «правосу-

дие, надзор за судебной деятельностью нижестоящих судов со стороны вышестоящих, судебное управление, судебный контроль в области исполнительной власти, судебный конституционный контроль» [4, с. 124].

В. В. Лазарев, классифицируя функции судебной власти на социальную, политическую и культурную (идеологическую), особо выделяет юридические функции, которые, по его мнению, напрямую показывают место суда и судебных актов в правовой системе, подразделяя их на основную — правоприменительную, и три других (сопровождающих и обеспечивающих ее): толкование права; конкретизация права; правотворчество [1, с. 43–44].

Е. В. Завражных рассматривает в качестве функций судебной власти правосудие, судебный контроль, обобщение судебной практики и разъяснение на ее основе юридических норм, правотворчество, трактуя при этом правосудие как «исключительную функцию судебной власти» [5, с. 6].

К функции судебной власти В. П. Божьев причисляет именно правосудие, а судебный контроль, формирование судейского корпуса, руководство судебной практикой он относит к полномочиям судебной власти, видам ее реализации [6, с. 45–55].

Исходя из перечисленных суждений, можно выделить основные (ключевые) функции судебной власти, присущие всем ее субъектам, — это правосудие, а также судебный контроль (за исключением судебного контроля законности вынесенных нижестоящими судебными инстанциями решений).

Остальные функции судебной власти, по нашему мнению, не претендующему на истину в конечной инстанции, можно причислить к субсидиарным.

Исключением здесь будут функции, становящиеся основными в зависимости от субъекта судебной власти.

Так, функция судебного контроля за законностью вынесенных нижестоящими судебными инстанциями решений не может быть признана за судами первой инстанции ни в качестве основной, ни в качестве субсидиарной. В то время как для судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций эта функция становится уже основной, наряду с функцией правосудия.

Согласимся с В. В. Лазаревым в том, что одной из основных субсидиарных функций судебной деятельности в российской правовой системе следует признать функцию судебного правотворчества.

Продолжающаяся уже в течение длительного периода времени дискуссия о придании судебным актам свойств нормативного акта, обусловленная в т. ч. необходимостью более оперативного преодоления и восполнения пробелов законодательства, что в теории права на первый взгляд является несвойственной судебной

власти задачей, диктует необходимость определения судебного правотворчества, учитывая его реальное фактическое влияние на правовую систему, как одной из основных субсидиарных функций судебной власти.

Субсидиарный характер судебного правотворчества в российской правовой системе означает, что суд осуществляет нормотворческую деятельность не как основную функцию, а как вынужденную меру, направленную на обеспечение эффективности правосудия при сохранении приоритета законодательного регулирования.

Такой подход вполне будет соответствовать как установленному ст. 10 Конституции РФ принципу разделения властей, так и конституционному принципу, провозглашающему ст. 2 Конституции РФ, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, признание, соблюдение и защита прав которого является обязанностью государства, в т. ч. суда как органа власти.

Довольно часто в научной литературе необходимость законодательного закрепления за судами правотворческой функции обосновывается именно целями защиты гражданских прав и свобод, с чем трудно не согласиться.

Так, В. В. Гребенников в качестве примера приводит «такие ситуации, когда суд, в силу существующих в законодательстве пробелов и отсутствия действенных механизмов правовой защиты граждан в той или иной области общественных отношений, заполняет правовой вакуум путем самостоятельного создания правовых норм. Отказ суда в такой ситуации от функции правотворчества приведет к тому, что право гражданина останется незащищенным, а основная задача суда по защите прав человека — нереализованной» [7].

Утверждая, что «в качественно новой правовой системе России судебная практика должна играть и качественно новую роль, соответствующую ее функциям и задачам», М. Г. Смирнова под за-

дачей суда, которую он должен решать для выполнения своей конституционной обязанности обеспечить защиту прав и свобод человека и гражданина от любых нарушений, в т. ч. от нарушений со стороны самого государства, понимает обеспечение развития указанных автором положительных тенденций в правовой системе РФ и нейтрализацию отрицательных.

Суд, пишет автор, не может дожидаться, когда законодатель примет в строгом соответствии с Конституцией РФ все необходимые законы, устранив тем самым указанные пробелы и противоречия в праве. В противном случае суд просто не может выполнить свои конституционные обязанности в полном объеме [8].

Только по одному указанному основанию — о необходимости защиты судом гражданских прав и свобод в условиях ненадлежащего (пробелы в правовом регулировании, неустранимые коллизии норм) нормативного регулирования той или иной области правоотношений — функция правотворчества, на наш взгляд, должна быть законодательно установлена за судебной властью как субсидиарная, наряду с остальными ее функциями, устранив попутно непрекращающиеся споры как о задачах и функциях суда, так и о необходимости легализации права судов на осуществление нормотворчества.

В этой связи целесообразным представляется законодательное закрепление функций судебной власти, в т. ч. и правотворческой, путем внесения необходимых изменений в соответствующее отраслевое законодательство (Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. N 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. N 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»).

Примечания

1. Судебная практика в современной правовой системе России: монография / под ред. Т. Я. Хабриевой, В. В. Лазарева. М., 2017.
2. Фарои Т. В. Функции судебной власти и формы их реализации: анализ терминологического аппарата // Право и практика. 2017. N 3.
3. Винникова Р. В., Флоринцев М. А. К вопросу об определении функций судебной власти в Российской Федерации // Социальное управление. 2023. Т. 5. N 5.
4. Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М., 1998.
5. Завражнов Е. В. Судебная власть в Российской Федерации: общетеоретические вопросы и проблемы реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006.
6. Скитович В. В. Судебная власть как системное образование // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1997. N 1.
7. Гребенников В. В. Теория судебного правотворчества: постановка проблемы // Образование и право. 2016. N 6.
8. Смирнова М. Г. Правоположения судебной практики как нетипичный источник права // Ленинградский юридический журнал. 2006. N 1.

English version

Lawmaking as a subsidiary function of the court

Tuznichenko Aleksandr Vladimirovich, master's student, Vyatka State University

This article examines the theoretical and legal problem of recognizing judicial lawmaking as a function of the judiciary within the Russian legal system. Based on a critical analysis of doctrinal approaches to the classification of court functions and the normative features of legal acts, the author substantiates the position that the norm-creating activity of courts is not primary but constitutes a necessary subsidiary function. It is argued that, in the presence of legislative gaps and irresolvable conflicts, judicial lawmaking performs an auxiliary yet constitutionally significant role aimed at ensuring the effectiveness of justice and fulfilling the state's obligation to protect human rights and freedoms. This approach does not violate the principle of separation of powers but complements it, preserving the priority of legislative regulation. Based on the results of the study, it is proposed to formalize the function of judicial lawmaking as a subsidiary one at the level of federal constitutional laws on the judicial system of the Russian Federation.

Keywords: judicial practice, source of law, judicial lawmaking, subsidiary function of the court, lawmaking.