

На правах рукописи



**КУПЦОВА София Николаевна**

**СУДЕЙСКОЕ ПРАВО:  
ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ**

**Специальность 12.00.01 – Теория и история права и государства;  
история учений о праве и государстве**

**А в т о р е ф е р а т**  
**диссертации на соискание ученой степени**  
**кандидата юридических наук**

**ПЕНЗА 2017**

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Пензенский государственный университет».

**Научный руководитель** – доктор юридических наук, доцент  
**Гук Павел Александрович**

**Официальные оппоненты:** **Аверин Александр Валентинович**,  
доктор юридических наук, доцент,  
ФГБОУ ВО «Владимирский филиал  
РАНХ и ГС», профессор кафедры теории  
и истории государства и права;  
**Колоколов Никита Александрович**,  
доктор юридических наук, доцент,  
ФГБОУ ВО «Московский педагогический  
государственный университет», профессор  
кафедры уголовно-правовых дисциплин

**Ведущая организация** – Федеральное государственное бюджетное  
образовательное учреждение высшего  
образования «Пермский государственный  
национальный исследовательский  
университет»

Защита состоится 24 ноября 2017 г., в 14.00 часов, на заседании объединенного диссертационного совета Д 999.036.03 на базе ФГБОУ ВО «Пензенский государственный университет», ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет им. Н. Г. Чернышевского», ФГБОУ ВО «Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарева» по адресу: 440026, г. Пенза, ул. Красная, 40.

С диссертацией и авторефератом можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВО «Пензенский государственный университет» и на сайте [http://dissov.pnzgu.ru/ecspertiza/Yuridicheskie\\_nauki/kuptsova](http://dissov.pnzgu.ru/ecspertiza/Yuridicheskie_nauki/kuptsova)

Автореферат разослан «\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2017 г.

Ученый секретарь  
диссертационного совета



**Артёмова Дарья Игоревна**

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы исследования.** За период реформ в современной России выстраивается новая правовая система. Значительно расширен объём её юрисдикции, кардинально изменились параметры функционирования. Вследствие этого многократно увеличилось количество принимаемых актов, заметно возросла их роль в механизме воздействия на общественные отношения. В настоящее время судебные органы, реализуя свои полномочия посредством нормативных правовых актов, выполняют не только правозащитную и правоохранительную, но и регулятивную функции. Последние научные исследования в данной области свидетельствуют о том, что судебная власть не ассоциируется исключительно с системой судов, а, наоборот, представляется как более широкая правовая категория, которая включает в себя множество компонентов.

Процессы преобразований различных элементов правовой системы наиболее ярко обозначили проблему судебного нормотворчества, которая активно обсуждается в научном сообществе, однако единство мнений относительно значения и характера нормотворческих полномочий судебных органов не достигнуто.

На формирование судебного нормотворчества большое влияние оказывает правоприменительная практика. Её результаты показывают, что суды нередко произвольно толкуют законодательство, что приводит к принятию противоположных решений при одинаковых фактических обстоятельствах дела. Безусловно, это не повышает авторитет судебной власти. На наш взгляд, бесспорно, что решения, выносимые судами России по аналогичным делам, не должны противоречить друг другу. Это относится и к решениям судов разных субъектов Российской Федерации, и к решениям нижестоящих и вышестоящих судов, и к решениям одного и того же суда. В связи с этим считаем, что формирование теории судейского права – это необходимый способ реагирования на сложившиеся расхождения в судебной практике.

Многие годы, в том числе и в период реформ, советская, а впоследствии и российская, юридическая наука пыталась смягчить и нивелировать имеющиеся проблемы развития судейского права в правовой системе. Состояние современной российской правовой жизни приводит нас к мысли о том, что эти проблемы надо открыто обозначать, говорить о них, предлагать пути преодоления и развития. Кроме того, следует на законодательном уровне в какой бы то ни было форме обозначить нормотворческие функции высших судов, ибо это будет способствовать модернизации роли судебной власти в целом. Де-факто характерные элементы прецедента и нормотворческая функция высших судов существуют, и сейчас необходимо их узаконить. Актуальность этого вопроса определяется не только и, прежде всего, не столько теоретическим интересом, сколько потребностями практической юриспруденции. В целом решение поставленной задачи определит дальнейший путь прогрессивного развития правовой системы в современной России.

Комплексно судебское право не выступало предметом исследования общетеоретической науки. Проблема исследования судебного права в силу его малоизученности представляет собой значимый массив правовой действительности. Следует отметить, что судебный прецедент, судебная практика, правовая позиция суда, судебное усмотрение как самостоятельные правовые категории исследовались учёными-юристами. Однако, острота вопроса о развитии России как правового государства позволяет осмыслить данные правовые явления в их единстве в рамках судебного права.

Названные юридические категории, на наш взгляд, заслуживают самого пристального внимания с целью познания объективных процессов и закономерностей, происходящих в этой сфере, а также для принятия оптимальных законодательных решений.

Данные обстоятельства предопределили выбор темы диссертационного исследования.

**Степень научной разработанности темы и теоретическая основа исследования.** Комплексное исследование судебного права в качестве юридической категории, включающей в себя судебный прецедент, судебную практику, правовую позицию суда, с точки зрения общей теории права не проводилось. Обособленный анализ названных элементов вызвал необходимость изучения научной литературы, посвященной данным вопросам.

Большой вклад в изучение отдельных аспектов диссертационного исследования, а также вопросов становления и реформирования правовой системы современной России внесли: С. С. Алексеев, С. В. Боботов, Н. В. Витрук, В. В. Гошуляк, В. В. Ершов, В. Д. Зорькин, М. И. Клеандров, А. С. Кобликов, Е. В. Колесников, Н. А. Колоколов, В. М. Лебедев, А. С. Мамыкин, А. В. Малько, Н. И. Матузов, И. Б. Михайловская, С. Г. Павликов, И. Л. Петрухин, Н. А. Петухов, В. Н. Синюков, В. М. Сырых, В. А. Терехин, Ю. А. Тихомиров и др.

Учёными была проделана работа по изучению механизмов правовой реформы в России, при этом многие её аспекты нуждаются в более глубоком научном исследовании.

Среди научных работ, предметом которых были анализ структурных элементов судебного права и изучение его отдельных аспектов, следует выделить исследования А. В. Аверина, В. И. Анишиной, М. В. Баглая, В. М. Баранова, А. Барака, И. Ю. Богдановской, Н. С. Бондаря, С. В. Бошно, Г. А. Василевича, А. Н. Верещагина, Н. А. Власенко, Н. Н. Вопленко, Г. А. Гаджиева, П. А. Гука, К. П. Ермаковой, С. К. Загайновой, В. М. Жуйкова, А. А. Иванова, А. Г. Карапетова, В. Н. Карташова, М. И. Клеандрова, А. Н. Кокотова, А. В. Корнева, В. В. Лазарева, Р. З. Лившица, А. А. Малюшина, М. Н. Марченко, В. С. Нерсеянца, С. Б. Полякова, О. А. Папковой, В. П. Реутова, А. Ю. Саломатина, И. Н. Сенякина, С. М. Смбатян, М. Г. Смирновой, Б. С. Эбзеева и др.

Не умаляя вклад названных авторов в развитие российской юридической науки, можно сказать, что ими раскрыты лишь отдельные аспекты

судейского права. При этом общетеоретические задачи не были поставлены. Именно решение задач с точки зрения общей теории права отличает настоящую работу от ранее проведенных исследований в данной области знаний. В сложившейся ситуации необходимо обобщить наработанный опыт и провести его комплексный общетеоретический анализ.

В определённой мере информационной и методологической основой представленной работы послужили труды зарубежных исследователей: G. Alpa, R. Cross, P. Cruz, A. T. Denning, K. Diplock, K. Edey, J. Frank, M. Golding, J. C. Gray, H. Hart, O. W. Holmes, J. W. Hurst, T. Ingham, H. Shermers и др.

Полагаясь на труды представленных учёных, можно выявить особенности реализации судебного нормотворчества в системе общего и континентального права, провести сравнительный анализ места и роли нормотворчества судебных органов в разных странах. Специальных исследований по формированию судейского права в современной России в трудах зарубежных исследователей не проводилось.

**Объект исследования** составляет совокупность юридически значимых общественных отношений, складывающихся в сфере судейского правотворчества и правоприменения, связанных с выявлением его отдельных форм, элементов, механизма взаимодействия и реализации в правовой системе.

**Предмет исследования** составляют наиболее общие закономерности развития и функционирования судейского права, его форм, их правовой природы, общетеоретические аспекты понятия и признаков судейского права.

**Цели и задачи исследования.** Цель диссертационной работы заключается в общетеоретическом анализе судейского права и определения путей его усовершенствования.

В соответствии с обозначенной целью были определены следующие задачи:

- провести обобщение существующих теоретических знаний в целях наиболее полного понимания судейского права;
- выявить и раскрыть основные признаки судейского права, сформулировать его определение;
- рассмотреть формы судейского права;
- исследовать механизм действия судебного прецедента как источника права;
- определить место и роль судебной практики в российской правовой системе;
- провести общетеоретический анализ категории «правовая позиция суда»;
- уточнить определение судебного усмотрения как элемента формирования судейского права;
- выделить виды и определить пределы судебного усмотрения;
- предложить пути оптимизации судейского права в современном государстве.

**Методологическая основа исследования.** В процессе исследования использовались общенаучные, частные и специальные методы. Диалектический метод позволил раскрыть социально-правовую действительность, закономерности развития судейского права, его взаимосвязи с различными социальными явлениями и процессами.

В проводимом исследовании применялись логический метод, с помощью которого удалось избежать узкоотраслевого рассмотрения проблем развития и функционирования судейского права, системный, исторический, сравнительно-правовой, формально-юридический и др.

Использование данных методов позволило выявить пути формирования и развития судейского права в разных правовых системах, раскрыть его формы, специфические черты, показать влияние судебного усмотрения на формирование судебного прецедента, судебной практики и правовых позиций суда.

**Нормативную и эмпирическую базу исследования** составили: Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, нормативные правовые акты, регламентирующие деятельность судебных органов, акты высших судебных инстанций Российской Федерации и иные материалы юридической практики.

**Научная новизна работы** заключается в том, что диссертация является комплексным общетеоретическим исследованием, в котором на основе анализа существующих правовых взглядов на судейское право, с учетом современных политико-правовых тенденций, предпринята попытка формирования общетеоретических основ единой концепции судейского права как самостоятельного правового явления и существующих в его контексте форм.

Автором обоснованы формы судейского права, такие как судебный прецедент, судебная практика, правовые позиции суда, раскрывается их природа, назначение в регулировании общественных отношений во всех сферах жизнедеятельности.

Доказывается, что следует проводить различие между судейским и судебным правом, последнее более многогранно, имеет множество субъектов формирования в отличие от судейского права, которое создается только высшим судом в определенном виде судопроизводства и направлено на преодоление пробелов, неопределенности в нормативном регулировании.

Приводятся доводы в пользу того, что судейское право существует в различных правовых системах, но в каждой из них по-разному регламентируются роль и место судейского права в формировании и регулировании общественных отношений.

Формулируется авторское определение судейского права и его признаков, отражающих специфику данного правового явления в системе источников права, раскрывается природа функционирования.

Обосновывается теоретическое понятие судебного усмотрения как элемента формирования судейского права, определяются пределы воздействия усмотрения в процессе реализации судейского права.

Вводится в научный оборот термин «усмотрение в судебском праве», раскрываются его особенности для единообразного понимания и применения в юридической деятельности.

На основе анализа теории и практики судебного права сформулирован авторский вариант оптимизации судебного права в условиях глобализационных процессов, затрагивающих правовую систему Российской Федерации.

#### **Теоретическая и практическая значимость диссертационной работы.**

Теоретическое значение представленной работы состоит в том, что проведён комплексный общетеоретический анализ судебного права, который будет способствовать дальнейшему познанию источников права, а также придаст новый импульс для развития теории судебного права в правовой системе России.

Представленные в диссертационном исследовании предложения могут быть использованы практиками, в ходе корректирования осуществляемой судебно-правовой реформы, в правореализационной и правотворческой деятельности.

Практическая значимость диссертации состоит в системе рекомендаций, высказанных для правотворческих и правоприменительных органов, возможности её использования в процессе обучения студентов по курсам: теории государства и права, правоохранительных органов, административного и конституционного права, а также в рамках отраслевых курсов административного, арбитражного, гражданского и уголовного процессов.

#### **Положения, выносимые на защиту:**

1. Определяется, что развитие судебного права возможно в тех странах, где законодательно или доктринально судебным органам предоставлено право формулировать, толковать и конкретизировать нормы права. Если судебное право в научной литературе рассматривается как совокупность правовых норм, принимаемых и охраняемых государством, регулирующих отношения в сфере организации и осуществления судебной власти, то судебское право охватывает собой сферу деятельности судей, устанавливающих судебские нормы, на основе которых разрешаются конкретные и аналогичные юридические споры.

2. Судейское право – это система принятых высшими судебными органами норм и принципов, выработанных на основе судебного опыта и усмотрения в процессе правоприменения, получивших своё закрепление в установленных законом судебных актах и направленных на преодоление пробелов в праве, толкование и обеспечение единообразного правоприменения. Раскрываются признаки судебного права: 1) оно несёт в себе позитивистский характер форм и содержащихся в них судебных норм; 2) в актах (формах) судебного права содержатся не только общеобязательные нормы, но и правовые принципы; 3) формы судебного права возникают на основе жизненных и юридически установленных обстоятельств; 4) оно, как и позитивное право, ретроспективно; 5) формирование судебного права обусловлено профессиональным правосознанием; 6) нормы судебного права содержатся

в официально опубликованных судебных актах; 7) оказывает влияние на упорядочение общественных отношений.

3. Выделяются и аргументируются положения о формах судейского права, представляющие собой результат судебного правотворчества: судебный прецедент, судебная практика, правовая позиция суда. Специфика существования данных форм определяется правовой системой государства, включающихся в механизм правового регулирования общественных отношений. Отстаивается идея современной единой концепции судейского права, базовые положения которой должны заключаться в учении теории судейского права; его субъектах и принципах; критериях и границах судейского правотворчества; его формах и правилах применения.

4. Будучи формой судейского права, судебный прецедент есть официально опубликованный судебный акт, принятый судом высшей инстанции по результатам рассмотрения конкретного дела, который содержит в себе нормативное положение и является обязательным как для самого суда, принявшего данный акт, так и для всех нижестоящих судов, иных органов и лиц.

5. Предлагается скорректированное понимание судебной практики как формы судейского права, представляющей собой деятельность судей, опирающихся на свой правовой опыт, и направленной на единообразное понимание и применение норм права, с закреплением результата в судебном акте. Понимание судебной практики существует в широком и в узком смысле. В широком смысле она отождествляется с деятельностью судов всех инстанций. Судебная практика в узком значении – это правоположения, судейские нормы, сформулированные высшими судами на основе накопленного судебного опыта (судебной практики в широком смысле) и закреплённые в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации, постановлениях Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ныне упразднённого). Судебная практика в её современном узком понимании представляет форму судейского права.

6. Обосновывается сущность правовой позиции суда как системы наиболее значимых аргументов и положений, образуемых в результате толкования норм права, направленных на устранение правовой неопределённости и формирование единообразной практики применения норм права. Подчёркивается, что правовые позиции суда формулируются в мотивировочной и резолютивной части судебных актов. В качестве формы судейского права выступают те правовые позиции, которые содержатся в судебных актах. Определяются характерные признаки правовых позиций суда: представляют собой мыслительный акт, выраженный и системно изложенный документально; формируются при рассмотрении конкретного дела в определённом виде судопроизводства; рассматриваются как вывод коллегиального органа; содержатся в судебных актах; обладают общеобязательным характером.

7. Предлагается понятие судебного усмотрения как элемента формирования судейского права, которое предоставлено судье в условиях нормативного



пробела, неопределённости в правовом регулировании, выбрать наиболее оптимальный вариант правового решения из имеющихся или создать судебскую норму для урегулирования правоотношений, являющихся предметом судебного разбирательства. Выделяются признаки, характеризующие судебное усмотрение: 1) несёт в себе возможность выбора наиболее оптимального варианта разрешения дела; 2) исходит непосредственно от судей; 3) основывается на профессиональном сознании судьи, его внутреннем убеждении; 4) реализуется в процессе судопроизводства; 5) осуществляется только в определённых пределах; 6) объективируется в судебных актах.

8. Классификация судебного усмотрения подразделяется на: 1) судебное усмотрение, возникающее на основании относительно определённых норм; 2) судебное усмотрение, возникающее на основании аналогии права и закона; 3) судебное усмотрение, возникающее на основании оценочных правовых понятий; 4) судебное усмотрение, возникающее на основании коллизионных норм.

Пределы судебного усмотрения – это правовые границы, установленные правомочными субъектами с помощью юридических средств. Пределы судебного усмотрения обусловлены следующим факторами: 1) предоставленными судьям возможностями по своему убеждению разрешать вопросы, ответы на которые определяются законом; 2) возможностью уточнения оценочных категорий, деятельности или их полным исключением; 3) предоставленной возможностью в преодолении имеющихся пробелов в праве; 4) моральными и профессиональными качествами судей.

9. Отстаивается идея о том, что для современной России характерна тенденция опережающей роли судебного правотворчества (судейского права) по сравнению с законотворческой деятельностью. Дальнейшее развитие судейского права видится в его законодательном регулировании. Признание правотворческой функции за высшими судебными инстанциями отвечает потребностям современного общества и представляет собой объективно необходимую реальность. С этих позиций делается вывод о необходимости надделения высших судов функцией нормотворчества.

В качестве положительного опыта, который может быть заимствован и применен в отечественной правовой системе, предлагаются следующие идеи: 1) по вопросам, связанным с разрешением пробелов и коллизий в праве, до внесения изменений в законодательство по их устранению необходимо официально закрепить возможность применения правовых позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ в форме прецедентной нормы; 2) при вынесении решений, связанных с принятием прецедентной нормы, необходимо нормативно обязать судей руководствоваться опытом, разумом и сложившейся ситуацией в обществе; 3) в системе подготовки юридических кадров необходимо разработать и внедрить методику обучения формированию, применению правовых позиций суда; 4) ориентировать широкий круг учёных на исследование вопросов, связанных с разработкой механизмов

ответственности за совершение деяний, посягающих на сложившиеся в обществе этические ценности; 5) при вынесении решений по преодолению пробелов и коллизий норм права ориентировать судей на соблюдение принципов ценности, разумности, соразмерности и целесообразности в принимаемых ими решениях; 6) нормативно обязать судей руководствоваться при вынесении решений на основе прецедентных норм методикой оценки юридических фактов и соответствующих судейских норм.

**Степень достоверности и апробация результатов исследования.** Диссертация выполнена в ФГБОУ ВО «Пензенский государственный университет», где проводилось ее рецензирование и обсуждение на заседании кафедры «Теория государства и права и политология».

Основные положения работы нашли свое отражение в 11 научных статьях автора, пять из которых опубликованы в научных журналах, включенных в перечень ВАК Министерства образования и науки РФ.

Результаты исследования докладывались на научных конференциях, «круглых столах», в том числе: на «круглом столе» журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь» по теме: «Суд как субъект правовой политики» (Владимир, 24 апреля 2013 г.); научно-практическом «круглом столе» «Концепция судебной политики в современной России: проблемы формирования» (Пенза, 8 ноября 2013 г.); научно-практическом «круглом столе» «Правовые основы формирования гражданского общества в России» (Минеральные Воды, 21 мая 2014 г.); научно-практическом «круглом столе» «Проект концепции судебной политики в современной России: пути совершенствования» (Пенза, 21 ноября 2014 г.); Международном «круглом столе» журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь» по теме: «Правовая политика и права человека в современной России» (Волгоград, 3 июня 2015 г.); Международной конференции в форме «круглого стола» на тему: «Правовая политика и стратегия развития правовой системы в современной России» (Рязань, 28 октября 2015 г.).

**Структура диссертации** обусловлена предметом, целями, задачами и логикой исследования. Работа состоит из введения, четырёх глав, включающих пять параграфов, заключения и библиографического списка.

## **ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

**Во введении** обоснована актуальность темы диссертации, определена степень её разработанности, установлены объект и предмет, цель и задачи исследования, излагаются научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы, формулируются основные научные положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации результатов и структуре исследования.

**Первая глава «Общая характеристика судейского права»** посвящена общетеоретическому анализу развития судейского права как юридической категории.

Судейское право всегда было и остаётся неотъемлемой составной частью и особенностью романо-германского права. Анализ романо-германской правовой семьи позволяет отметить существование многообразных взглядов и подходов к проблемам, касающимся судейского права как особенной составляющей романо-германского права.

В юридической литературе отмечаются неоднозначное место и роль судейского права в данной правовой семье. С одной стороны, наблюдается безоговорочное признание судейского права как составляющей романо-германского права; с другой, полное и безоговорочное, несмотря на имеющиеся факты, отрицание; с третьей стороны, отмечается двойственное, «промежуточное» отношение, представленное, в фактическом его признании и использовании и в формально-юридическом отрицании и непризнании существования (Марченко М. Н. Разнообразие взглядов на судейское право в современной романо-германской правовой семье // Правоведение. 2007. № 3. С. 20).

Для первого направления характерно признание судейского права как нечто естественного, допустимого, жизненно необходимого, что находит своё подтверждение в прошлом. До XIII в. во многих европейских государствах право существовало формально, поскольку решение того или иного вопроса (дела) напрямую зависело от местных властей либо судебных испытаний. Фактически судья сам своим решением создавал право, опираясь на собственные убеждения о справедливости, милосердии и братстве.

Обращение к развитию романо-германской правовой системы в период с XIII по XVI в. показывает, что отправление правосудия становится делом юристов. Право понималось как выражение справедливости и не отождествлялось с приказами суверена. Важная роль в выработке и формулировании правовых норм принадлежала судебной практике, руководимой доктриной (Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 63).

В юридическом сообществе континентальной правовой семьи высказывается мнение, что судьи не могут выступать правотворцами, так как не наделены правом представлять интересы народа в законодательном процессе.

Формирование романо-германской правовой системы в период с XVIII в. по настоящее время характеризуется интенсивным развитием законодательства и кодификацией актов в различных сферах общественных отношений. Наряду с законами и подзаконными актами определённое значение в европейском континентальном праве занимает судебная практика.

Считаем, что юридическая практика романо-германской системы официально признает приоритет закона в системе правовых актов и при этом не исключает права за судьями создавать нормы там, где существуют пробелы в правовом регулировании.

Спецификой второго направления исследования являются полное и безоговорочное отрицание судейского права в национальных правовых системах и отсутствие тенденций его развития на уровне всей системы романо-германского права.

Отличительной чертой третьего направления исследования судейского права выступает его фактическое признание и использование на практике и его официальное, косвенное либо прямое отрицание. Государство допускает фактически создание норм права судами вопреки отсутствию такого законодательного разрешения.

Думается, что в российской правовой жизни формируется отношение к судейскому праву, характерное для третьего направления исследования.

Зачастую судейское право отождествляется с правом судебным, что не совсем правильно, поскольку в этимологическом значении судебное право и судейское право отражают разные аспекты социально-правовой действительности. Судебное право с этимологических позиций обобщённо может быть определено как совокупность правовых норм, установленных и охраняемых государством и регулирующих отношения в сфере организации и осуществления судебной власти, тогда как судейское право охватывает сферу деятельности судей, устанавливающих судейские нормы, на основе которых разрешаются конкретные и аналогичные юридические споры.

В общем виде судейское право представляет собой систему общеобязательных принципов и норм, установленных высшими судами и содержащихся в официально опубликованных судебных актах, направленных на регулирование общественных отношений.

Анализируя концепции судейского нормотворчества, можно выделить две его разновидности: позитивистскую и естественно-правовую.

Позитивистская концепция подразделяется на аналитический и социологический позитивизм. Последователи аналитического позитивизма признают судейское нормотворчество, так как суды являются частью системы органов государственной власти, а их полномочия рассматриваются как делегированные от государства (короля, парламента). Теоретики аналитического позитивизма, поддерживая судейское правотворчество, сосредотачиваются на анализе текстов судебных решений и говорят о том, что позиция судей должна быть логически выверена и не может идти выше семантических построений, выходя за пределы внеправовых оснований, которыми выступают мораль, справедливость, иные социальные цели.

Социологический позитивизм не просто признаёт существование судейского права, но и сводит всё к тому, что право создают только судьи. Такое мнение обосновывается убеждённостью, что только судейское понимание права, а не законодательство является конечным и абсолютным. В связи с этим вдохновители социологического позитивизма оценивают не только прецеденты, но и всю судебную практику, которая, по их мнению, не зависит от законодателя, а обуславливается экономическими интересами, политическими установками и внутренними морально-нравственными ценностями судей.

С позиции естественно-правовой концепции существование судейского права не признаётся. Последователи теории отводят судьям роль вдохновителей, хранителей права, открывающих его значения гражданам. Прецедентное

право в концепции юснатурализма существует и неизменно во времени, оно базируется на разуме, и потому судьи не имеют в отношении такого права никаких полномочий.

В качестве признаков судейского права выделяются следующие: 1) оно несёт в себе позитивистский характер форм и содержащихся в них судейских норм; 2) в актах (формах) судейского права содержатся не только общеобязательные нормы, но и правовые принципы; 3) формы судейского права возникают на основе жизненных и юридически установленных обстоятельств; 4) оно, как и позитивное право, ретроспективно; 5) формирование судейского права обусловлено профессиональным правосознанием; 6) нормы судейского права содержатся в официально опубликованных судебных актах; 7) оказывает влияние на упорядочение общественных отношений.

С учетом признаков судейского права обозначены формы судейского права: судебная практика, судебный прецедент, правовые позиции суда.

Признавая факт существования судейского права, считаем, что возникновение норм судейского права является «побочным», второстепенным результатом деятельности судебных органов. Создание судейской нормы не является основной целью функционирования правовой системы.

В современной России судейское право пока не получило официального признания, однако в силу возрастающего значения принимаемых высшими судебными инстанциями правовых позиций, имеющих общий характер, неизбежно поднимется вопрос о его признании, обстоятельном изучении и законодательном закреплении.

Возникновение, формирование и развитие судейского права проходит в тех странах, где законодательно или доктринально судебным органам предоставлено право формулировать, толковать и конкретизировать нормы права в целях преодоления пробелов в праве и обеспечения единообразного применения норм права.

Можно сделать вывод о существовании судейского права в правовых системах государств в той или иной форме, что, в свою очередь, требует разработки общетеоретической концепции судейского права, предполагающей познание правовых основ судейского права; его субъектов и принципов осуществления; рассмотрение критериев и границ судейского правотворчества, его форм, правил формирования и применения.

**Во второй главе «Формы судейского права»**, состоящей из трех параграфов, рассматриваются формы судейского права: судебный прецедент, судебная практика, правовые позиции суда.

**В параграфе «Судебный прецедент»** раскрываются и уточняются понятие судебного прецедента, его признаки. Наряду с отсутствием в России прецедентного права в той степени, в которой оно понимается в Англии, нельзя отрицать существование и немаловажное значение судебного прецедента при отправлении правосудия.

Наиболее общими чертами судебного прецедента выступают следующие его критерии: принимается только высшими судебными инстанциями;

содержит нормативный общеобязательный характер, не только для судов всех уровней, но и для иных государственных органов и должностных лиц, в целях урегулирования общественных отношений, в которых участвуют все субъекты права; закрепляется в виде письменного документа – судебного акта; официально публикуется.

Анализ природы судебного прецедента, его признаков позволил сделать вывод о том, что под судебным прецедентом следует понимать официально опубликованный судебный акт, принятый судом высшей инстанции по результатам рассмотрения конкретного дела, содержащий в себе нормативное положение, обязательное как для самого суда, принявшего данный акт, так и для всех нижестоящих судов и иных государственных органов и должностных лиц.

Прецедент официально не признан в правовой системе Российской Федерации в качестве источника права, и отношение к нему неоднозначное.

Судебный прецедент может признаваться в качестве регулятора отношений, поскольку это помогает судам разрешать наиболее спорные конфликты, не урегулированные нормами права и возникающие в социально-правовой жизни, а законодательный процесс не может адекватно реагировать на динамично изменяющиеся условия социальной практики. Никогда не будет создано законодательство, не требующее толкования, как и никогда не избежать пробелов в праве.

Полагаем, что крайне важно, чтобы суд был связан своими прецедентными решениями. Речь идет о действии прецедента по горизонтали, которое состоит в том, чтобы вышестоящие суды следовали своим ранее принятым решениям. В противном случае признание за прецедентом роли источника права ничего, кроме хаоса, в правовую систему не привнесет. Кроме того, данная мера в качестве результата должна иметь повышение ответственности высших судов при принятии прецедентных судебных актов. В то время как истинная задача судебного прецедента заключается, помимо прочего, в формировании правовой определенности и стабильности правовых отношений. Действие прецедента по вертикали заключается в обязанности судей нижестоящих судов руководствоваться решениями высших судов.

Решения Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам могут обладать прецедентным характером лишь в случае разрешения спора, прямо не урегулированного нормами действующего законодательства.

В настоящее время можно говорить о том, что прецедент является объективной необходимостью и вытекает из жизнедеятельности общества. Главное и неперемное условие для признания судебного акта прецедентом – это создание новых правил, регулирующих спорные отношения. Данные правила не должны быть урегулированы нормами права, содержащимися в нормативных правовых актах.

При признании судебного прецедента российская правовая система так и останется по своей сути континентальной, но при этом способной интегрировать некоторые, наиболее для нее востребованные и актуальные, элементы

прецедентного права. Речь вовсе не идет о полноценном заимствовании всех постулатов системы общего права.

В российском законодательстве содержатся положения о применении судами решений высших судебных инстанций. В частности, законодатель закрепил в п. 3 ч. 3 ст. 321 Кодекса административного судопроизводства РФ основания для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке в случае неправильного истолкования закона, в том числе без учета правовой позиции, содержащейся в постановлениях Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ и Президиума Верховного Суда РФ.

На данном этапе необходимо определить место прецедента в российской правовой системе, значимость, дальнейшую эффективность для того, чтобы теоретические догмы не противоречили практическим реалиям, теория не становилась иллюзией, а практика – средством злоупотреблений.

**В параграфе «Судебная практика»** содержится анализ такой формы судейского права, как судебная практика, раскрываются понятие нормативной судебной практики и её признаки, предлагаются пути законодательного закрепления.

Советская юридическая наука отвергала судебную практику в качестве самостоятельного источника права, поскольку такой подход трактовался как покушение на принципы социалистической законности. Между тем, это не означает, что судебная практика не учитывалась судебными органами и не была предметом научных исследований.

Анализ правовых взглядов ученых на судебную практику позволил разделить их на несколько направлений. Одни авторы (С. С. Алексеев, С. Н. Братусь, А. В. Венгеров) понимают судебную практику как объективированный опыт правовой деятельности компетентных органов государственной власти и должностных лиц, связанный с выработкой таких своеобразных нормативных регуляторов, как правоположения. По мнению других ученых (И. Я. Дюрягин, В. Кнапп), юридическая практика представляет собой только юридическую деятельность. Компромиссная позиция представлена группой авторов (В. К. Бабаев, В. Н. Карташов, В. И. Леушин), которые рассматривают юридическую практику в единстве правовой деятельности и сформированного на ее основе социально-правового опыта.

Мы считаем, что именно единство юридической деятельности и накопленного опыта наиболее полно и всесторонне характеризует изучаемое явление. Таким образом, судебная практика – форма судейского права, представляющая собой деятельность судей, опирающихся на свой правовой опыт, и направленная на единообразное понимание и применение норм права, с закреплением результата в судебном акте.

Поскольку понятие «судебная практика» довольно богатое по своему логическому объему и содержанию, предлагается рассматривать её в широком и в узком смысле. В широком смысле судебная практика отождествляется с деятельностью судов всех инстанций. Любой окончательный судебный

акт, принятый по результатам рассмотрения конкретного дела, формирует судебную практику в её широком значении, представляющую собой (в таком её понимании) итог судебной деятельности и накопленного правового опыта.

Судебная практика в узком значении (нормативная судебная практика) – правовоположения, судебские нормы, сформулированные высшими судами на основе накопленного судебного опыта (судебной практики в широком смысле) и закреплённые в актах Конституционного Суда Российской Федерации, Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ныне упразднённого).

Нормативная судебная практика обладает следующими признаками: содержит судебские нормы; обязательна для применения всеми судебными инстанциями; подлежит обязательному опубликованию в официальных изданиях; формируется высшими судами судебной системы Российской Федерации (Конституционный Суд Российской Федерации и Верховный Суд Российской Федерации); судебные акты, в которых она содержится, окончательны.

Обосновывается, что постановления высших судебных органов необходимо рассматривать в виде дополнительного источника права в силу следующего: судебные акты исходят от высших органов судебной власти; обладают признаком формальной определённости – оформляются в виде постановлений; принимаются в соответствии с определённой процедурой; способны на неоднократное применение; являются общеобязательными; подлежат обязательному опубликованию в официальных изданиях; учитываются судебными органами в сочетании с нормативными правовыми актами.

В работе делается вывод о том, что судебная практика в её современном узком понимании выступает дополнительным источником права, а именно: судебным нормативным актом, позволяющим преодолевать пробелы норм права, толковать, конкретизировать нормы права, регулируя тем самым общественные отношения.

**В параграфе «Правовые позиции суда»** рассматривается категория «правовая позиция суда» как одна из форм судебного права. Правовая позиция возникает не сама по себе в произвольном порядке, а лишь в результате официального толкования судом норм права и выявления смысла законов и иных нормативных правовых актов.

Правовая позиция суда – это система наиболее значимых аргументов и положений, образуемых в результате толкования норм права, направленных на устранение правовой неопределённости и формирование единообразной практики применения норм права.

Формулируются правовые позиции в мотивировочной и резолютивной части судебного акта. Процесс выработки правовой позиции представляет собой определённую аналитическую работу судей по выработке единственно верного вывода по рассматриваемому делу с необходимой степенью его аргументации.

Обращается внимание на то, что правовая позиция не тождественна судебному акту, поскольку один судебный акт может содержать несколько



правовых позиций. Данная ситуация складывается в силу того, что суд при рассмотрении обстоятельств конкретного дела применяет комплекс норм права, в связи с чем имеется возможность формирования правовых позиций по различным вопросам и аспектам.

При рассмотрении вопроса об источниках права необходимо исходить из того, что в качестве таковых в сфере судебного правотворчества выступают не правовые позиции как таковые, а судебные акты, в которых они содержатся. Правовая позиция с юридической точки зрения – не окончательный вывод, не итоговое решение, а основание для итогового вывода, окончательного решения.

Выделяются характерные признаки правовых позиций суда: формируются при рассмотрении конкретного дела на основе соответствующей процедуры судопроизводства; рассматриваются как выводы коллегиального судебного органа; представляют мыслительный акт, выраженный и системно изложенный документально; содержатся в судебных актах; обладают общеобязательным характером.

Отмечается исключительная важность правовых позиций в сфере правоприменения, однако считать их самостоятельным источником права ошибочно. Думается, что правильнее будет рассматривать правовые позиции суда как дополнительный источник права, выступающий связующим звеном между нормативными правовыми актами и спорными отношениями.

В качестве формы судебного права выступают те правовые позиции, которые содержатся в судебных актах и имеют характерные признаки правовых позиций суда.

**Третья глава «Судебное усмотрение как элемент формирования судебного права»**, состоящая из двух параграфов, раскрывает понятие и признаки судебного усмотрения, его пределы.

**В параграфе «Понятие и признаки судебного усмотрения»** анализируются проблемные вопросы судебного усмотрения как элемента формирования судебного права, обладающего вспомогательным характером.

Судебное усмотрение обеспечивает формирование судебного права, которое предоставлено судье в условиях нормативного пробела, неопределённости в правовом регулировании, – выбрать наиболее оптимальный вариант правового решения из имеющихся или создать судебскую норму для урегулирования спорных отношений, являющихся предметом судебного разбирательства, закрепив результат в судебном акте.

Результатом судебного усмотрения становится применение уже имеющейся нормы права с учетом ее уточнения либо создание новой нормы. Тот или иной результат зависит от условий, при которых применяется судебное усмотрение.

Так, наличие неопределенности все же связано с уточнением уже имеющейся нормы права, в то время как отсутствие нормы права вызывает необходимость в установлении судье новых правил поведения.

В качестве характерных признаков судейского усмотрения выделены следующие: несёт в себе возможность выбора наиболее оптимального варианта разрешения дела; исходит непосредственно от судей; основывается на профессиональном сознании судьи, его внутреннем убеждении; реализуется в процессе судопроизводства; осуществляется только в определённых пределах; объективируется в судебных актах.

Судебное усмотрение как элемент формирования судейского права весьма важен, поскольку непосредственно связано с личным опытом судьи, его профессионализмом, собственным видением толкования нормы права, выступающим решающим фактором в принимаемом решении по существу дела в условиях преобладания оценочных понятий, недостаточно чёткого понятийного аппарата и наличия пробелов в правовом регулировании.

Дается классификация судебного усмотрения: 1) судебное усмотрение, возникающее на основании относительно определённых норм; 2) судебное усмотрение, возникающее на основании аналогии права и закона; 3) судебное усмотрение, возникающее на основании оценочных правовых понятий; 4) судебное усмотрение, возникающее на основании коллизионных норм.

**В параграфе «Пределы судебного усмотрения»** раскрываются пределы судебного усмотрения, которые являются неотъемлемым свойством, обуславливающим его существование.

Право на применение судебного усмотрения обладает определенными пределами как по содержанию, так и по форме осуществления.

Пределы судебного усмотрения – правовые границы, установленные правомочными субъектами с помощью юридических средств.

При этом с законными пределами существуют и моральные пределы, ограничения судейского усмотрения, которые не менее важны и нужны судье в его профессиональной деятельности. Судейское усмотрение предполагает высокий уровень и зрелость правосознания судьи.

Наличие пределов судейского усмотрения вовсе не говорит об ограничении прав суда. Пределы судейского усмотрения должны согласовываться с действующим законодательством и морально-нравственными основами общества. Применение пределов усмотрения во многом зависит от профессионализма, опыта и высоких нравственных качеств судьи, которые закладываются и формируются социально-экономической, политической, религиозной обстановкой в обществе. При отсутствии законных пределов усмотрения должны действовать морально-нравственные пределы в ограничении судейского усмотрения, основанные на общепризнанных принципах, обычаях.

Рассматриваются субъективные и объективные пределы судейского усмотрения. К субъективным пределам относятся: личность правоприменителя, его правосознание, правовая культура. Объективные пределы судейского усмотрения закреплены в нормативных правовых актах. В правоприменении важно избежать недооценки субъективных пределов, ибо правосознание и общий уровень правовой культуры судьи имеют достаточно существенное

значение в его работе, поскольку, помимо высокого уровня правовой грамотности, судья должен обладать еще высоким уровнем культуры в общем смысле этого слова.

Анализ критериев судебного усмотрения позволил сделать вывод о дополнении еще одним критерием – «необходимость применения судебного усмотрения» для правильного разрешения спора, защиты прав и законных интересов субъектов права. Обосновывается, что сам термин «необходимость» в данном контексте предполагает формирование надлежащей правовой основы того или иного действия, решения, исключив тем самым произвол.

Доказывается, что судебное усмотрение должно обеспечиваться не только устойчивым законодательством и процедурой его применения, но и квалифицированными кадрами судебного корпуса. Для этого необходимы твердые гарантии судебной независимости, представляющие собой один из механизмов обеспечения законности, стабильности и предсказуемости судебного правоприменения.

**В главе четвертой «Пути оптимизации судебного права: зарубежный и отечественный опыт»** рассматриваются и предлагаются наиболее оптимальные идеи и пути дальнейшего развития судебного права в рамках российской правовой системы с учетом зарубежного опыта.

В условиях глобализации Россия встраивается в современный мир со стремительно развивающимися интеграционными процессами и новыми подходами в правовом регулировании. В этой связи рассмотрена деятельность наднациональных международных судебных институтов, в частности, Европейского суда справедливости, Европейского суда по правам человека, Международного уголовного суда с точки зрения наличия судебного нормотворчества. Проанализировано судебное право в странах с англо-саксонской правовой системой. В качестве примеров рассмотрены доктрины прецедентов в США, Канаде и Англии.

Одна из причин развития судебного права состоит в творческом подходе к разрешению правовых споров судами.

Помимо международных судов, рассмотрены источники судебного права в правовых системах бывших союзных республик, а ныне самостоятельных государств (Республика Армения, Республика Беларусь, Кыргызская Республика).

На примере Республики Армения показано функционирование института судебного прецедента, который так же, как и в России, традиционно не относили к источникам права. Принятие Судебного кодекса Республики Армения официально закрепило судебный прецедент в качестве источника права, также в качестве источников прецедентного права в Армении выступают судебные акты Европейского суда по правам человека и Кассационного суда Армении. В Республике Беларусь источником права признается прецедент высших судебных органов. Судебная система Кыргызской Республики выстроена так, что позволяет отметить зарождение элементов судебного права.

Между тем, Российская Федерация в сфере построения и функционирования судейского права отстает по некоторым показателям от постсоветских республик, что еще раз подчеркивает необходимость в формировании судебно-правовой политики.

Одной из основных проблем судебной реформы выступает отсутствие единой, структурированной, научно обоснованной судебной политики, на основе которой необходимо определить этапы реформы с обозначением четких целей, задач и принципов реформирования.

Судебно-правовая реформа еще далека от своего завершения, следует придерживаться программных долгосрочных документов при ее дальнейшем проведении. Для этого следует детально проработать и утвердить Концепцию судебной политики в Российской Федерации, что позволит более четко руководствоваться выверенной стратегией развития судебной власти.

С учетом специфики российской правовой системы и зарубежного опыта формирование и развитие судейского права видится в его законодательном регулировании. Признание правотворческой функции за высшими судами во многом отвечает потребностям современного гражданского общества, государства и права и представляет собой объективно необходимую реальность, поскольку судебное правоприменение возможно в сочетании с законодательно закрепленной функцией нормотворчества высших судебных органов.

**В заключении** подводятся итоги диссертационного исследования. Подчеркивается, что формы судейского права могут выступать регулятором общественных отношений в разрешении правовых споров и поддержания единообразия в правоприменении.

## **ОСНОВНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ**

### **Научные статьи, опубликованные в рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ**

1. Купцова, С. Н. К вопросу о судейском праве / С. Н. Купцова, Д. С. Семикин // Современное право. – 2012. – № 12. – С. 107–108 (0,4 печ. л.).

2. Купцова, С. Н. Правовые позиции суда: понятие и признаки / С. Н. Купцова, А. В. Малько // Вестник Воронежского государственного университета. – 2014. – № 1. – С. 6–9 (0,5 печ. л.).

3. Купцова, С. Н. Прецедентный характер судебных актов международных судов / С. Н. Купцова // Современное право. – 2014. – № 9. – С. 140–142 (0,5 печ. л.).

4. Купцова, С. Н. Судебное и судейское право: понятие и различие / С. Н. Купцова // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. Право. – 2017. – №2 (42). – С. 54–60 (0,6 печ. л.).

5. Купцова, С. Н. Общетеоретические аспекты о формах судейского права / С. Н. Купцова // Право и государство: теория и практика. – 2017. – № 7 (151). – С. 10–13 (0,6 печ. л.).

### **Научные статьи, опубликованные в иных изданиях**

6. Купцова, С. Н. О периодизации романо-германской семьи права / С. Н. Купцова // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Сер.: Юридические науки. – 2013. – № 1. – С. 15–16 (0,4 печ. л.).

7. Купцова, С. Н. Разнообразие взглядов на судейское право в рамках романо-германской правовой системы / С. Н. Купцова // Ежегодник: Правотворческая политика. – 2013. – № 1. – С. 133–135 (0,4 печ. л.).

8. Купцова, С. Н. Понятие и признаки судебного усмотрения / С. Н. Купцова // Новая правовая мысль. – 2014. – № 1. – С. 94–96 (0,5 печ. л.).

9. Купцова, С. Н. Понятие и признаки судебного прецедента / С. Н. Купцова // Актуальные проблемы теории и истории государства и права : сб. материалов Всерос. науч. конф. (31 октября 2014 г.) / отв. ред. Д. В. Ирошников. – Рязань : Концепция, 2014. – С. 40–43 (0,5 печ. л.).

10. Купцова, С. Н. Судебный прецедент в российской правовой системе / С. Н. Купцова // Право и политика: теоретические и практические проблемы : сб. материалов 3-й Междунар. науч.-практ. конф. (14 ноября 2014 г.) / отв. ред. А. В. Малько. – Рязань : Концепция, 2014. – Вып. 3. – С. 33–36 (0,5 печ. л.).

11. Купцова, С. Н. Судебный прецедент в истории развития российского государства / С. Н. Купцова // Актуальные проблемы правоведения. – 2014. – № 1–2. – С. 11–13 (0,5 печ. л.).

*Научное издание*

**Купцова София Николаевна**

**СУДЕЙСКОЕ ПРАВО:  
ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ**

**Специальность 12.00.01 – Теория и история права и государства;  
история учений о праве и государстве**

Редактор *Т. Н. Судовчихина*  
Технический редактор *Н. В. Иванова*  
Компьютерная верстка *Н. В. Ивановой*

Распоряжение № 19/131-2017 от 15.09.2017.

Подписано в печать 19.09.2017. Формат 60×84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Усл. печ. л. 1,16. Заказ № 563. Тираж 100.

---

Издательство ПГУ.  
440026, Пенза, Красная, 40.  
Тел./факс: (8412) 56-47-33; e-mail: iic@pnzgu.ru



