

## К ВОПРОСУ О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ КАК ИСТОЧНИКЕ ПРАВА

М. А. Шмиги́ро

Научный руководитель: А. А. Шафалович, доцент кафедры теории и истории права, кандидат юридических наук, доцент

*Аннотация.* Статья изучает один из наиболее дискуссионных вопросов правотворчества – место судебной практики в системе источников права. В статье дается определение судебной практики как дополнительно источника права, но не формы права; делается вывод, что судебная практика не отождествляется ни с постановлениями пленумов высших судов, ни с судебным прецедентом.

*Ключевые слова:* судебная практика, источник права, судебный прецедент, нормативные правовые акты, суд, Пленума Верховного Суда.

Парадоксально, но одним из слабо изученных вопросов в догматической юриспруденции остается вопрос о судебной практике как источнике права. В связи с этим целью настоящего исследования является восполнение пробела в теоретической разработке понятия судебной практики в контексте источников права.

В белорусской правовой системе в качестве признанных форм права существуют нормативный правовой акт, нормативный договор, правовой обычай, за которыми закрепляется нормативный характер [1], хотя в Республике Беларусь источники права системно не легализованы [2, с. 127–134].

Судебная практика, как собирательное понятие в отношении деятельности судебных органов, в статическом аспекте предстает совокупностью решений судов той или иной инстанции по той или иной категории дел. В динамическом аспекте это – сам процесс деятельности судебных органов по разрешению тех или иных категорий юридических дел [1]. П. А. Гук под судебной практикой понимал «деятельность всех судов, входящих в судебную систему, связанную с правоприменением и выработкой в процессе разбирательства конкретных дел общеобязательных правил поведения» [2, с. 58].

Самостоятельной формой права в Республике Беларусь судебная практика не выступает, хотя в истории права БССР такой вопрос возникал. Решался он путем анкетирования судей БССР в 1989 г. По его результатам более 50% респондентов высказались против отнесения судебной практики к форме права. Свой отказ они обосновали тем, что при осуществлении правосудия по уголовным делам они по той или иной причине не ссылаются на руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР. Однако все опрошенные судьи отметили, что при этом всегда наличие и содержание руководящих разъяснений имеют в виду [4, с. 188–191]. Отмечается

возможность произвола, если судебные решения стали бы иметь нормативный (общеобязательный) характер.

В странах романо-германской правовой семьи судебная практика изначально использовалась для характеристики исключительно правоприменительной, а не нормотворческой деятельности судебных органов. Однако непричисление судебной практики к числу форм права не отрицает возможность включения судебной практики в понятие источника права, поскольку у судебной практики есть некоторые признаки источника права, а именно признак нормативности. Так, классик советской и российской юриспруденции С. С. Алексеев подчеркнул, что «через судебную практику могут быть с достаточной основательностью раскрыты основные начала, «дух» данной сферы права, нашедшие не всегда полное закрепление в законодательстве, в кодексе» [5, с. 118]. Современные российские правоведы А. В. Поляков и Е. В. Тимошина отмечают, что «практически никакой статут (закон) не может считаться окончательным руководством к действию до тех пор, пока не сложится судебная практика его толкования и применения» [6, с. 294–295].

Признак нормативности вытекает из включения обзоров судебной практики в руководящие постановления верховных судов. При этом судебная практика не отождествляется с такими актами. Так, советский правовед, профессор С. Л. Зивс утверждал, что постановления Пленума нельзя считать «судебной практикой» или «частью судебной практики», так как сами постановления Пленума выносятся на основе обобщения, анализа судебной практики. Верховный Суд подтверждает или отвергает ту или иную практику. При этом советские ученые обращали внимание на сходство постановлений Пленума с нормативными актами. «Нормативность» постановлений Пленума они видели в их автономном действии, что могло выражаться в сохранении их действия и в случае прекращения действия или отмены разъясняемого акта [7, с. 7–15]. Таким образом сами постановления Пленума нормативными правовыми актами по своей природе не являются.

Однако в Республике Беларусь они прямо отнесены к нормативным правовым актам. Согласно ч. 2 ст. 3 Закона «О нормативных правовых актах», постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь являются нормативными правовыми актами, составляющими законодательство. Такие постановления охватывают материалы обобщения судебной практики, судебной статистики и дают в порядке судебного толкования судам общей Судебная практика высших судов фактически становится регулятором спорных отношений в сочетании с нормами права, выполняя функцию дополнительного источника права, и в последствие может служить средством для формирования и изменения норм права законодательным органом [8].

Специалист в сфере судоустройства, профессор В. Н. Бибило пишет: «Замечено следующее явление: по однотипным уголовным делам (одинаковых уголовных дел не бывает) подсудимым назначается, примерно, один и тот же вид и размер наказания... Думается, что он кроется в осведомленности судей о том, какие судебные приговоры были вынесены по подобным делам» [9, с. 28; 10]. Однако такая усведомленность нигде не фиксируется. В таком случае многое в успешности отправления правосудия зависит от правосознания конкретного судьи, ведь он каждый раз заново трактует закон опираясь на профессиональный опыт. Данный факт говорит о том, что на успешное отправление правосудия влияет как профессиональный опыт, так и правосознание, что в последующем изучается как судебная практика [11].

В доказательство того, что судебная практика может быть отнесена к числу дополнительных источников права, отметим факт, что французские авторы Ф. Малори и Л. Аynes определяют судебную практику как «совокупность судебных решений, из которых выводится норма права, поскольку эти решения выносились постоянно в единой логике, по одним и тем же правовым вопросам» [12, с. 101–103].

Положительно решив вопрос об отнесении судебной практики к понятию источника права закономерно возник вопрос о соотношении судебной практики и судебного прецедента. С точки зрения Т. В. Ивановой и В. Н. Дубовицкого, недопустимо придавать судебной практике значение синонима судебного прецедента [7, с. 7–15]. Отличие судебной практики от прецедента заключается в том, что судебная практика может формировать новые тенденции в случае необходимости.

По утверждению другого французского ученого П. Сандевуара, «задача судебных инстанций состоит в дополнении, уточнении или замещении недостаточно развитых, неясно сформулированных или несуществующих правовых норм; кроме того, суды могут модернизировать давно существующую норму права» [12, с. 101–103]. В данном контексте само судебное решение не содержит нормы права, поскольку является правоприменительным актом по конкретному спору, в котором правоприменитель, ссылаясь на определенные, относящиеся к данному делу статьи законодательства (нормы, содержащиеся в них), выносит решение касательно лишь участников спора. Однако при вынесении решения имеет место законное судебное усмотрение [9, с. 177].

Судебный прецедент, являясь более строгим в сравнении с законом способом правовой оценкой дела, также предусматривает судебное усмотрение, но в рамках выбора конкретного вида судебного прецедента [8, с. 28]. В отличие от судебной практики судебный прецедент формирует новую правовую норму (носит нормативный характер), которая официально публикуется и имеет силу закона (выступает образцом действий для следующего судьи, столкнувшегося с рассмотрением схожего дела). Таким образом, судебный прецедент – это не всякое решение суда, а лишь то,

которое содержит новую норму и официально опубликовано. Часть решения, включающая эту норму, становится образцом для решения сходных дел [7, с. 7–15].

Другим явным отличием судебной практики от прецедента считаем тот факт, что прецедент, формируясь, как и практика снизу вверх, создается именно высшими судами, а судебная практика существует во всех судах. И она там своя, а высшие суды ее обобщают и дают обзор, например, в постановлениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь. Тем самым, только судебная практика, закрепленная в постановлениях Пленума, может претендовать на статус источника права и только тогда, когда в судебном акте этого коллегиального органа: закреплены положения, разъясняющие применение нормативных актов; выработаны новые правовые правила процедурного характера; дано толкование правовой нормы; сформулированы правоположения, которыми преодолен дефект в нормативном правовом акте [13, с. 68–69]. В силу издания нормативного акта судебной власти такое толкование приобретает нормативный характер. Судебная же практика включает в себя совокупность всех решений из которых выводится норма права: они выносились по единой логике и по одним и тем же правовым вопросам. Потому формирование судебной практики как источника права свойственно высшим судебным органам. Иная судебная же практика нарабатывается всеми инстанциями судебной системы и она по своей природе ближе к правовому обычаю.

Судебная практика высших судебных органов, обеспечивающая стабильность и единообразие правоприменения при разрешении отдельных категорий дел, признается обязательной для нижестоящих судов. Поскольку законодатель не всегда способен своевременно реагировать на возникающие в праве пробелы и другие дефекты законодательства, то выработка правовых позиций высшими судами обладает общеобязательным характером, снимает правовую неопределенность в регулировании отношений и разрешает споры о праве, тем самым сохраняется действенность правовой системы.

Таким образом, судебная практика – это результат судебной деятельности по конкретному делу или обобщенной категории дел, основанный на опыте и судьейском усмотрении, закрепленный в судебном акте, содержащий правоположения, официальное толкование норм права, которые в силу закрепления в постановлениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь является обязательным для применения. В силу определенной доли нормативности судебная практика является дополнительным источником права, но не формой права. Судебная практика не отождествляется ни с постановлениями пленумов высших судов, ни с судебным прецедентом.

### Список использованных источников:

1. Иванова, Т. В. Трактовка понятия «судебная практика» [Электронный ресурс] / Т. В. Иванова. – Режим доступа: [https://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov\\_2007/25/tomara\\_i@mail.ru.pdf](https://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2007/25/tomara_i@mail.ru.pdf). – Дата доступа: 19.03.2024.
2. Придворова, М. Н. Логическое обоснование места судебной практики в Российской правовой системе/ М. Н. Придворова // Вестник ТГУ. –2003. – №2. – С. 56–59.
3. Шафалович, А. А. Вызовы и перспективы правового регулирования на пути к инновационному типу (на примере Республики Беларусь) / А. А. Шафалович // Teisė. – 2018. – Т. 108. – С. 127–134.
4. Василевич, Г. А. Судебный прецедент как источник права [Электронный ресурс] / Г. А. Василевич. – Режим доступа: [https://law.bsu.by/pub/26/21\\_Vasilevich.doc](https://law.bsu.by/pub/26/21_Vasilevich.doc). – Дата доступа: 20.03.2024.
5. Алексеев, С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового развития – надежда и драма современной эпохи. – М.: Статут, 2000. – 256 с.
6. Поляков, А.В. Общая теория права: учебник [Текст]/ А. В. Поляков, Е. В. Тимошина, - 2-е изд. - Санкт-Петербург: СПбГУ, 2015. – 472 с.
7. Иванова, Т. В. Судебная практика как источник права в Республике Беларусь / Т. В. Иванова, В. Н. Дубовицкий // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага універсітэта. – Серыя 4. Правазнаўства. – 2009. – № 4 (90). – С. 7–15.
8. Гук, П. А. Судебная практика как источник и средство изменения законодательства [Электронный ресурс] / П. А. Гук. – Режим доступа: <file:///C:/Users/Andrey/Downloads/sudebnaya-praktika-kak-istochnik-i-sredstvo-izmeneniya-zakonodatelstva.pdf>. – Дата доступа: 19.03.2024.
9. Бибило, В. Н. Проблемы юриспруденции: избранные труды / В. Н. Бибило. – Минск: Право и экономика, 2010. – 470 с.
10. Бибило, В. Н. Судебная власть в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс] / В. Н. Бибило. – Режим доступа: [https://law.bsu.by/pub/27/Bibila\\_3.pdf](https://law.bsu.by/pub/27/Bibila_3.pdf). – Дата доступа: 24.03.2024.
11. Тихий, А. В. Судейское усмотрение как основа формирования внутреннего убеждения [Электронный ресурс] / А. В. Тихий. – Режим доступа: [file:///C:/Users/Andrey/Downloads/sudeyskoe-usmotrenie-kak-osnova-formirovaniya-vnutrennego-ubezhdeniya%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Andrey/Downloads/sudeyskoe-usmotrenie-kak-osnova-formirovaniya-vnutrennego-ubezhdeniya%20(1).pdf). – Дата доступа: 24.03.2024.
12. Хомякова Н.П. Роль французской судебной практики как источника нормотворчества / Н.П. Хомякова // Государство и право. – 2001. – № 1. – С.101–103.
13. Шафалович, А. А. Правотворческий процесс Республики Беларусь: учебное пособие / А. А. Шафалович. – Минск: РИВШ, 2022. – 220 с.