

УДК 340.1

Е.В. Черкасова

## ВЛИЯНИЕ ПРАВОПОНИМАНИЯ НА ОТНОШЕНИЕ К ПРЕЦЕДЕНТНОЙ ПРАКТИКЕ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Проблемы определения возможности судьи в рамках российской правовой системы при отсутствии нормы права создавать ее и одновременно применять, а также самостоятельно творчески толковать закон постоянно были в поле зрения представителей российской науки. XVIII век остро выявил отсталость от требований жизни пестрого положительного права, выросшего из рамок старого феодального строя. Эта ситуация способствовала установлению свободного представления судов о своей роли. Под видом восполнения закона суды при решении конкретных случаев проводили в жизнь то, что им казалось вытекающим из принципов справедливости. В известной мере это способствовало приспособлению старого права к новым условиям жизни. Однако такая широкая свобода судов приводила к развитию судебского произвола и, как следствие, к еще большему усилению неопределенности права, характерной для XVIII века. Для устранения судебского субъективизма в применении права окрепло стремление усилить зависимость судов от закона вплоть до лишения их права толкования законов.

Отрицательное отношение к судебному толкованию закона сказалось в Своде Основных законов Российской Империи до судебной реформы 1864 г. Так, в законодательстве времени Екатерины II утвердился принцип, согласно которому отсутствие точного и ясного закона обязывало судебные места *приостановить решение дела и представить его на рассмотрение законодательной власти*. С одной стороны, право судебных мест на интерпретацию закона не признавалось, с другой стороны, законодатель должен был допустить толкование, без чего медленность в решении дел и «исправление указа на указ» под предлогом неясности закона, вредно отражалась на интересах общественных. Это внутренняя борьба и раздвоение законодательства и выражалось в статье 65 первого Свода Основных законов. Так, судебным местам толкование закона дозволялось только для разрешения противоречия между нормами, предусматривающими данный случай, но предлагающими различные способы к его разрешению. Исправление же недостатков законодательства в виде его простой неясности или пробела посредством своей интерпретации, судам запрещалось. Таким образом, непосредственным результатом отсутствия точного закона было приостановление рассмотрения дела. Все отмеченные крайности запрета судебного толкования закона в XVIII веке в России объясняются именно как реакция против произвольного оперирования судами понятием справедливости

и естественного права.

Мы переходим теперь к положениям Судебных уставов 1864 г., Уложения о наказаниях 1845 г. с изданием которых взгляд законодательства на право толкования закона несколько изменился. Принцип запрета толкования закона сохранился для административных мест. Так, административные учреждения и должностные лица были обязаны руководствоваться ясным буквальным смыслом законов, а если закон неясен, то обращаться за разъяснением его смысла к начальству. Недостаток закона должен был восполнен самим законодателем, а неясность разрешалась Сенатом. В иное положение были поставлены судебные учреждения. Они должны применять законы не по буквальному смыслу, а по действительному, внутреннему смыслу, и самостоятельно разрешать встречающиеся при толковании законов затруднения, не обращаясь за разъяснением к высшим инстанциям.

Обратимся к положениям Уставов гражданского судопроизводства и уголовного судопроизводства 1864 г. Так, согласно УГС: *все судебные установления обязаны решать дела по точному разуму действующих законов, а в случае их неполноты, неясности, недостатка или противоречия, основывать решения на общем смысле законов (ст. 9)*; суды не вправе останавливать решения под предлогом неполноты, неясности, противоречия или недостатка закона (ст. 10). Аналогичные положения содержались и в УУС (ст. 12, 13) [1, с.48]. Выражение «точный разум закона» означает, в противоположность «букве», или буквальному смыслу закона, внутренний, истинный его смысл. Как справедливо отмечал А. Градовский, новый принцип более соответствовал идеи правосудия и началу разделения властей. Так, дела, находящиеся в судебном разбирательстве, подлежали разрешению имеющимися средствами законодательства, а судопроизводство должно заканчиваться в пределах власти судебной, без обращения к законодательной. Требование этого принципа чисто внешние, формальные, не касающиеся существа и содержания судебного решения. Но обязанность суда постановлять решение, несмотря на несовершенство закона, расширило право суда в отношении интерпретации закона, что косвенно повлияло на материальную сторону решения [2, с.19-22].

При толковании закона применялось *систематическое, историческое, ограничительное и распространительное толкование, а также ана-*

*логия закона и права.* Но во всяком случае основным принципом толкования являлось правило, что *только закон может быть основанием судебного решения.* Только из закона, его норм или его общего духа, суд должен черпать нормы для своих решений, а отнюдь не из какого-нибудь естественного права или из общих представлений о справедливости, целесообразности и тому подобных, вне закона лежащих инстанций. Не только для исправления закона, но даже и для восполнения его пробелов все эти *внезаконные инстанции силы не имеют.* В этом с особенной яркостью сказался разрыв с идеями старой естественно-правовой школы. Почти все XIX столетие живет под действием этих интерпретационных начал. Они кажутся единственно правильными, единственными согласными с сущностью и назначением закона. Но затем, с нарастающей силой начинает обнаруживаться некоторое новое, оппозиционное течение.

Согласно Своду законов Российской Империи окончательное судебное решение частного дела имеет силу закона для того дела, по которому оно состоялось (ст. 68), судебные решения дел частных, хотя могут быть приведены в пояснение в докладах, но не могут быть признаваемы законом общим, для всех обязательным, ниже служить основанием окончательных решений по делам судебным (ст. 69). Таким образом, значение судебного решения, при господстве у нас писанного закона, сводилось на значение *пояснительного примера*, который может быть приведен в докладе, но без всякой обязательной силы. Эти начала не возбуждали никакого сомнения при условиях прежнего судоустройства и судопроизводства. Но с введением Судебных уставов 1864 г. в практике Правительствующего Сената и литературе развивались взгляды диаметрально противоположные точному смыслу статей 68 и 69 Свода.

Существует одна сторона, видоизменившее применение положений этих статей. Необходимо вспомнить двойственный характер Правительствующего Сената [2, с.43]. Изначально Правительствующий Сенат не учреждался в качестве судебной инстанции, а был создан Петром I в 1711 г. как высший орган надзора за всеми правительственные учреждениями взамен Боярской думы. Статья 2 Указа «Об учреждении Правительствующего Сената» признавала за Сенатом право высшего надзора в порядке управления и исполнения, в связи с чем он «печется о повсеместном наблюдении правосудия». Иногда указы Сената содержали в себе не только окончательное решение спорного случая, но и толкования законов, неправильно понятых судебными местами. Таким указам Сенат придавал силу примерных решений, обязательных для подчиненных мест по делам того же рода. Они пополняли пробелы законода-

тельства и получали силу источников права\*. Эта роль Сената далеко не утратила своего значения и со временем превращения его в одну из судебных инстанций. Эта практика узаконена самим учреждением Сената.

С 1864 г. судебная власть стала законченным целым, во главе которой был поставлен кассационный суд. Однако кассационные департаменты по гражданским и уголовным делам находились в составе Сената и не были выделены в особое учреждение, что не могло не повлиять на силу их постановлений. Согласно статье 5 Учреждения судебных уставов [3], Правительствующий Сенат, в качестве верховного кассационного суда, не решая дел по существу в общем порядке судопроизводства, охраняет точную силу закона и следить за единообразным применением его всеми судебными установлениями Империи. Так как деятельность кассационных департаментов Сената была главным образом направлена на задачу судебного толкования, его постановления должны иметь силу даже большую по сравнению с изъясняльными указами прежних департаментов Сената. Задачи, поставленные перед кассационным судом, а также многолетняя практика Сената влияли на взгляд нового, кассационного Сената и обусловливали особый характер постановлений кассационных департаментов.

На практике кассационные департаменты основывают соображения о всеобщей обязательной силе своих решений для однородных дел на смысле отдельных статей Судебных уставов. Согласно статьям 815 УГС и 933 УУС «все решения и определения кассационных департаментов Сената, которыми изъясняется точный смысл законов, публикуются во всеобщее сведение, для руководства к единообразному истолкованию и применению оных». Сенат истолковал это правило в том смысле, что его решения и определения имеют безусловно обязательную силу не только для суда, на рассмотрение которого передается кассированное дело, вызвавшее разъяснения Сената, но и для всех судов при разрешении ими однородных дел. Несмотря на единодушную оппозицию литературе, Сенат держался этого взгляда, проводя в своей практике следующие положения: 1) суды обязаны руководствоваться кассационными решениями, разъясняющими смысл законов, при разрешении однородных дел; 2) эта обязанность распространяется только на решения, напечатанные в официальном сборнике; 3) из двух противоречащих друг другу решений суды должны следовать позднейшему; 4) если после того, как Сенат дал разъяснение по данному делу, появилось в официальном сборнике решение по другому однородному делу с совершенно иными разъяснениями того же во-

\* Так, например, указом Сената от 31 декабря 1712 г. был создан институт ответственности малолетних преступников.

проса, то суд может принять к руководству напечатанное решение; 5) *кассационные решения – не законы, а потому имеют обратную силу*, т.е. должны служить руководством при разрешении всех дел, хотя бы и начатых до их опубликования.

Так, на основании указанных статей Судебных ставов и Уложения о наказаниях кассационные департаменты доказывали обязательную силу своих определений для всех однородных случаев. Поэтому отступление от сенатских разъяснений считалось поводом к вынесению подчиненным местам соответствующих замечаний. При этом Сенат стремился установить правило, согласно которому для него самого прежние кассационные решения необязательны и в позднейших решениях он может с ними не считаться.

Здесь уместно привести высказывание Г.Ф. Шершеневича: «Опубликование решения Сената имеет важное значение в том смысле, что силою своего *нравственного авторитета* они могут склонять все суды Империи к однообразному пониманию и применению законов и тем устраниТЬ разногласие, столь вредное для твердости бытowych отношений. С этой точки зрения кассационные решения могут иметь такое же значение *источников права*, как и наука, т.е. они убеждают в правильности своего толкования, но *обязательная сила им чужда*. Однако Сенат идет дальше и *придает своим решениям не только нравственное, но и юридическое значение*, предполагая их *обязательность для судов на будущее время*, т. е. придает им силу закона» [4].

XIX век отличался от предыдущего еще более интенсивной правовой жизнью. Новые приемы в промышленности и торговле создавали новые типы отношений, не известные действующему праву. Сталкиваясь с этими вновь возникающими отношениями, суды должны были искать решения в законе, между тем как закон этих отношений не предвидел, и предвидеть не мог. В мотивировках решений судам приходилось ссылаться на нормы закона, в действительности не имеющими никакого отношения к делу. Тяжесть положения усиливалась, если приходилось применять закон ясный, но устарелый и несправедливый. На этой почве среди юристов стало зреть настроение, враждебное выработанным интерпретационным правилам. В *противовес учениям о сущности закона и об отношении к нему суда* стало формироваться новое учение, общая сущность которого сводилась к следующему. Даже самый обширный и полно кодифицированный закон имеет пробелы, так как он не может охватить всего бесконечного разнообразия житейских отношений. Искать для новых явлений решения в старом законе, даже в его общем духе – значит создавать очевидные фикции, недостойные высокого положения суда. Закон и суд имеют общую цель – достижение справедливости, для чего закон нуждается в живом дополнении и посредничестве судьи. При этом опасать-

ся свободной творческой роли судьи не стоит, так как он также как и законодатель, носитель того же народного правосознания.

В российской литературе XIX века вопрос о силе решений Сената для подчиненных мест и степени их обязательности вызывал горячие споры. Как отмечал Е.В. Васильевский действительный смысл положений статей 815 УГС и 933 УУС предписывает публиковать решения Сената во всеобщее сведение с целью водворить единообразие в судебной практике, но не постановляет, что отступление суда от разъяснения Сената, данному по однородному делу, служит поводом к отмене судебного решения. Это значит, что все суды обязаны: во-первых, знакомиться с опубликованными решениями Сената и, во-вторых, принимать их в соображение при разрешении однородных дел. Но отсюда еще не следует, что суды безусловно обязаны подчиняться разъяснениям Сената. Они вправе отступать от них, но должны мотивировать свои отступления. Таким образом, приведенные статьи не имеют целью парализовать самодеятельность низших судов и заставить их рабски следовать мнениям Сената. Эти решения в тех случаях, когда Сенат признает нужным, публикуются на общем основании [1, с.34].

И.А. Покровский высказывался против «свободного права», под которым он понимал свободное судейское правотворчество. Ученый высказывал мысль, что задача будущего законодателя заключается не в замене «традиционной методы» толкования закона (только закон может быть источником судебного решения), методом свободного судейского «правотворения», а в ожидании и одухотворении законодательства, в усовершенствовании его аппарата [5, с.103-104]. Сообщить обязательную юридическую силу прецеденту значило бы (не говоря уже о смешении законодательной и судебной власти) связать свободу судейского решения, необходимую ввиду индивидуального разнообразия отдельных случаев, и уничтожить возможность реакции против дурных прецедентов. Дореволюционная российская правовая система использовала все достоинства континентальной системы права – стабильность и приоритет закона, являющегося основным и ведущим источником права. Как справедливо отмечал И.А. Покровский: «едва ли сами ссылающиеся на Англию пожелали бы заменить наше континентальное правосознание английским хаосом веками накоплявшихся прецедентов» [5, с.104].

По отношению к современной правовой системе РФ аналогичную позицию занимает Б.Н. Топорнин, указывающий на то, что было бы неразумным кардинально менять правовую систему и внедрять прецедентное право в том значении, которое существует в странах общего права, и ждать не десятилетия, а столетия, пока процесс формирования нового права завершится [6]. Сближение систем континентального и общего права имеет

свои пределы: несмотря на то, что в рамках континентального права в настоящее время возможно признать судебную практику в качестве источника

права, это право будет по-прежнему исходить из приоритета закона, из принципов позитивного права.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Васьковский Е.В.* Руководство к толкованию и применению гражданских законов: практическое пособие. (по изданию 1903 г.) М., 1997.
2. *Градовский А.* О судебном толковании законов по русскому праву // Журнал гражданского и уголовного права. 1874г., книга 1. - С-Петербург.
3. Судебные уставы в издании Государственной Канцелярии 1867г., Т. III, С. XXIX и 14-15.
4. *Шершеневич Г.В.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). - М., 1995. - С. 52.
5. *Покровский И.А.* Проблема определенности права и вопрос о так называемом свободном судебском правотворении / Основные проблемы гражданского права (серия Классика российской цивилистики). - М.: Статут, 2001.
6. *Топорнин Б.Н.* Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. - М., 2000. - С. 33.

Автор статьи:

Черкасова  
Елена Витальевна  
- аспирант кафедры государственного  
строительства и права Российской  
академии государственной службы  
при Президенте Российской Федерации