

УДК 340.115, 340.142.

**Категория судебной практики в контексте постклассической методологии****Краснов А.В.**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Казанского филиала Российского государственного университета правосудия

**Васильев С.В.**

Кандидат социологических наук, доцент кафедры общеобразовательных дисциплин Казанского филиала Российского государственного университета правосудия

*Использование постклассических методов исследования позволяет говорить о том, что судебная практика – объективно-субъективное явление, один из компонентов правовой реальности. Она представляет собой определенный социально-правовой конструкт, обусловленный воздействием ряда факторов – не только действующего законодательства, но и официальной доктрины, правосознания судейского сообщества, пределов судейского усмотрения и др. В связи с этим судебная практика способна формировать новую правовую реальность. Кроме того, в рамках интегративной концепции понимания права судебная практика выступает в качестве одной из составляющих права.*

*Ключевые слова: судебная практика, правовая реальность, постклассическая методология, позитивное право, правовая система, источник права.*

Судебная практика – достаточно известная юридической науке категория. Ее характеристики достаточно многообразны, что дает возможность выделить целый ряд вопросов актуального характера. В частности, не теряет актуальности вопрос о содержании судебной практики в силу диалектического взаимодействия философского понятия практики с конкретной сферой судебной деятельности; вызывают интерес темы, касающиеся толкования права в судебной деятельности, судейского усмотрения, вырабатываемых в ходе вынесения судебных актов правоприменительных положений.

Сохраняет актуальность и тематика, связанная с определением места и роли судебной практики в системе форм и источников права. Сказанное обуславливается повышением роли суда в правовом государстве, авторитетностью предписаний, вы-

носимых судебными органами, доктринальной неопределенностью данного вопроса.

В связи с привнесением в юридическую науку достижений философии и социологии в плане использования новых методологических средств, характерных для постклассической научной рациональности, весьма актуальными становятся исследования, в которых известные правоведению категории рассматриваются через призму соответствующих постклассических методов исследования.

Цель исследования – формирование научных знаний о содержании судебной практики в контексте постклассических методологических исследовательских подходов.

**Основная часть.** Категория судебной практики получила глубокую разработку в отечественной юридической науке. Собственно, судебная практи-

ка являет собой развитие философской категории «практика». При этом содержание последней может трактоваться в нескольких основных смыслах: как соответствующая преобразующая окружающий мир деятельность; как результат этой деятельности, накопленный опыт; как совокупность деятельности и результатов деятельности [1, с. 239].

Что касается непосредственно судебной практики, то по поводу ее содержания также высказан целый ряд мнений. В частности, ещё в советское время данная категория раскрывалась по-разному, однако единство взглядов состояло в том, что она понималась как устоявшееся, единое мнение судов о применяемой норме права, которое выявляется в единообразном разрешении дел определенной категории; при этом расхождения касались судебных органов, формирующих указанное мнение [2, с. 66].

Также ещё в советское время было сформулировано так называемое узкое представление о содержании судебной практики как такого вида судебной деятельности, который завершается выработкой противоположений на основе раскрытия смысла и содержания применяемых норм, а в необходимых случаях их конкретизации и детализации [3, с. 9-10, 16-17].

Нет единства в понимании судебной практики и в более поздний период развития отечественной науки: судебная практика интерпретируется как деятельность судов судебной системы по осуществлению правосудия в сочетании с накопленным опытом этой деятельности [4, с. 92]; деятельность по изданию юридических предписаний в единстве с социально-правовым опытом [5, с. 460].

Судебная практика является компонентом разных системных объектов, которые сформированы в юридической науке и претендуют на охват многообразных правовых явлений. Можно, в частности, говорить о том, что судебная практика выступает элементом правовой системы общества, так как в последнюю традиционно включается так называемый динамический блок [6, с. 477-499; 7, с. 160]. Кроме того, исходя из определения правовой жизни как формы социальной жизни, которая выражается в правовых актах и правоотношениях [8, с. 48], можно говорить и о включении судебной практики в правовую жизнь общества.

Следует отметить, что последние десятилетия в юридическую науку проникает всё больше новых исследовательских методологий. Если юридический позитивизм в сочетании с марксистским видением права представляли собой классическую научную рациональность, то в современном правоведении можно встретить всё больше постклассических методов: феноменологический, герменевтический, синергетический, антрополого-правовой. Актуализирована методология социального конструктивизма. В рамках социально-культурной антропологии права высказывается идея о детерминированности

права цивилизационными факторам – культурными, социальными и пр.

В результате использования последних в философии и теории права сформулирована категория правовой реальности, которая призвана не просто включить в себя как можно большее число правовых явлений, а продемонстрировать принципиально иное понимание права и его составляющих. Категория правовой реальности разрабатывалась сначала за рубежом в рамках философско-правовых исследований экзистенциального и феноменологического подходов. В России указанная категория исследуется как философской наукой, так и теорией права. Правовая реальность исследуется в контексте интегративного правопонимания, ставящего целью преодоление односторонности нормативистского, естественно-правового, социологического и иных подходов к пониманию права. Кроме того, понятие правовой реальности разрабатывается на основе достижений многих гуманитарных наук, а не только юриспруденции.

Интегративное понимание права [9-11] исходит из того, что право не может быть познано с помощью одной правовой теории и объяснено посредством указания на какой-то один феномен. Соответственно, в понятие права включаются не только нормы позитивного права, но и правоотношения [12] в отдельных трактовках правосознания. Соответственно, в интегративном ключе судебная практика может быть представлена как одна из составляющих права.

Наиболее близкой нашему пониманию представляется трактовка правовой реальности как автономной метасоциальной реальности, многоуровневой системы правовых феноменов, которая находит свое выражение прежде всего в должностовании во взаимодействии субъектов. Правовая реальность сочетает в себе как объективные, так и субъективные стороны. Дело в том, что любое правовое предписание, даже будучи объективным для субъекта, тем не менее проходит через его сознание и сознание общества, приобретает соответствующую интерпретацию и далеко не всегда реализуется в том виде, в каком оно формулировалось изначально.

В указанном методологическом ракурсе категория судебной практики также приобретает иное звучание. Дело в том, что любое социальное явление не может быть рассмотрено вне контекста представлений о нем. Для постклассики характерно единство субъекта и объекта исследования, что обуславливается включенностью исследователя в социальный процесс, обусловленность его методологического выбора теми или иными ценностными предпочтениями [13, с. 82-86]. Право в целом и иные правовые феномены рассматриваются как определенный социальный конструкт, так как их понимание и развитие связаны с интеллектуальной, волевой и пре-

образующей деятельностью человека. Собственно, любая правовая реформа осуществляется на базе определенного видения дальнейшего развития права. Соответственно, и судебная практика может рассматриваться как некий социально-правовой конструкт, который формируется под воздействием ряда факторов: официальной доктрины, позитивного права, тенденций социально-экономического развития данного общества, совокупного правового сознания членов судебного сообщества и пр.

Одним из основополагающих принципов постклассического видения права являются диалогизм, коммуникативность последнего, а также смешанный, субъективно-объективный характер правовой реальности, правовой плюрализм.

При принятии судебного постановления суд, как известно, руководствуется нормами действующего национального законодательства, а также международного права, поскольку они рассматриваются в Конституции РФ (ст. 15) [14] в качестве компонента ее правовой системы. В то же время весьма существенное значение имеет так называемое судебское усмотрение, дискреционные полномочия суда. В рамках позитивистского видения принято говорить о том, что правоприменитель принимает решение с учетом всех обстоятельств дела, качеств правонарушителя и т.д. Однако постклассические теории права позволяют говорить о многофакторности судебных постановлений. Более того руководствуясь позитивным правом, судья выносит законное решение, тем самым творчески создавая некую новую правовую реальность, исходя из собственного понимания правовой ситуации и исходя из определенной правовой интерпретации норм действующего законодательства. Диалогичное и коммуникативное правопонимание предполагает, что право становится правом только в процессе взаимного обмена правами и обязанностями. В этом плане суду принадлежит особая роль, хотя бы в силу того, что он властно очерчивает соответствующие границы, меру этих прав и обязанностей. Без применения соответствующая норма позитивного права выступает лишь как нормативный факт, долженствование. В судебном же решении она преломляется через определенное толкование, с учетом достигнутого уровня правосознания судьи, а порой, исходя из сложившихся правовых архетипов, а также шаблонов мышления. То есть объективно существующая ситуация рассматривается через призму субъективных моментов. Кроме того, любая правовая ситуация может быть рассмотрена с позиций диалога в широком смысле: как столкновение двух или нескольких позиций, интерпретаций, взглядов на одну и ту же ситуацию, требующую разрешения. В этом плане суд становится, с одной стороны, ареной правового диалога, с другой стороны – его участником, причем таким, чьи действия имеют поддержку со стороны

государства, его принудительной силы. Хотя, безусловно, для эффективности судебной деятельности куда более важными представляются иные черты: авторитетность, легитимированность судебных актов, координация судебского усмотрения с общесоциальной ситуацией в обществе.

Немалую роль в судебной практике играет также категория справедливости, которая выступает в том числе отражением определенных правовых архетипов сознания, сложившихся в обществе [15].

Исходя из сказанного, судебная практика предстает не просто как деятельность и (или) результат деятельности судебных органов по рассмотрению и разрешению судебных дел. По существу, она предстает как одна из составляющих права в интегративном его понимании (как элемент упорядочения складывающихся общественных отношений). Кроме того, судебная практика – это и компонент правовой реальности. Применяя норму позитивного права, суд творчески интерпретирует ее, исходя из объективной необходимости, а также основываясь на некоторых ментальных предпочтениях, превращая права и обязанности как нормативные факты, заложенные в письменных документах, в реальные индивидуальные предписания. В связи с этим в судебной практике сочетаются как объективные, так и субъективные составляющие. При этом, конечно, возможны ситуации, когда суд формулирует такие правоположения, которые вносят определенную новизну в регулирование отношений с позиций позитивного права, однако даже когда решение является стандартным, тем не менее конкретизация правил поведения происходит, что оказывает влияние на состояние правовой реальности.

В то же время не следует преувеличивать роль судебной практики в правовой реальности. Принцип правового плюрализма, характерный для постклассической методологии, исходит из существования нескольких пластов права: наряду с позитивным правом выделяется неформальное, неписаное право, которое может быть именовано как обычное, социальное [16; 17]. Соответственно, многие разновидности отношений могут регулироваться не столько позитивным правом, сколько иными правовыми регуляторами, и роль суда в их интерпретации и применении будет весьма ограничена (он может применить только некоторые нормы обычного права).

Кроме того, в последние десятилетия получила разработку категория индивидуального права [18-21]. Оно в целом может трактоваться как система правил и ценностей, формируемых в процессе активного взаимодействия субъектов по поводу обмена правами и обязанностями, причем как на основе позитивного, так и неформального (неписаного, обычного) права, а порой и вразрез с их положениями. Судебная деятельность, конечно, не связана напрямую с формированием подсистемы индиви-

дуального права, однако определенную лепту в его трансформацию судебные акты, как нам кажется, вносить могут. В частности, властно определяя границы поведения субъектов в рамках того или иного правоотношения, суд, по существу, устанавливает дополнительные по отношению к нормам законодательства нормативные факты, то есть индивидуальные модели поведения, которые под государственным принуждением предписываются субъектам. Соответственно, последние корректируют сложившееся в ходе развития ситуации поведение.

В юридической науке традиционно ставится вопрос о судебной практике в контексте проблематики форм и источников права. Соотношение указанных категорий в литературе трактуется в разных вариантах. В частности, хорошо известна позиция отождествления их содержания [22, с. 300; 23, с. 42; 24, с. 10]. Кроме того, форма может рассматриваться как разновидность источника, когда последние различаются на материальные, идеологические, формально-юридические, а также иные виды в тех или иных интерпретациях [25; 26, с. 7; 43], а форма отождествляется с формально-юридическим источником. Возможно и обратное рассмотрение источника через разновидность формы, когда последняя может быть внешней и внутренней, а источники, соответственно, относятся к внешней форме права [27, с. 23, 24]. Наконец, форма и источник права могут рассматриваться как принципиально разные категории, и их содержание логически не связано [28, с. 34].

В своих работах мы пытались дать анализ соотношения форм и источников права с использованием постклассической методологии; был сделан вывод о том, что, исходя из социально-культурной детерминации права, следует солидаризироваться с ранее высказанной точкой зрения о рассмотрении источников права как сил, творящих права, тех факторов, которые обуславливают формирование норм права; в свою очередь, форма права представляет собой внешне выраженные явления, окончательный результат преобразования правовой информации в текст на носителе [29]. Соответственно, судебная практика может быть отнесена к деятельностным, функциональным источникам права, тогда как отнесение ее к формам права в условиях российской правовой реальности вряд ли представляется однозначно возможным, хотя во многих работах, посвященных проблематике судебного правотворчества, можно обнаружить весьма существенные аргументы в пользу признания за судами правотворческой функции [30; 31; 32].

Таким образом, судебная практика выступает весьма многозначной категорией. С позиций постклассической методологии она может быть рассмотрена в нескольких ракурсах. Во-первых, на базе интегративного правопонимания судебная практика выступает составляющей права. Во-вторых, она

является элементом правовой системы и правовой жизни общества. В-третьих, судебная практика выступает компонентом правовой реальности, сочетая в себе как объективные, так и субъективные черты. В-четвертых, судебная практика может быть отнесена к числу источников права в контексте различения понятий источника и формы права.

Несмотря на то, что судебные акты основываются на нормах действующего законодательства, тем не менее формулируемые правовые позиции выступают определенным маяком для дальнейшего развития позитивного права, хотя они и не всегда учитываются законодателем. Судебная практика в любом случае способна по своим качествам задавать определенный вектор правового развития, и не случайно, состоянию судебной системы, тем более в правовом государстве, придается особое значение.

#### *Литература:*

1. Лазарев В.В., Липень С.В. История и методология юридической науки: университетский курс для магистрантов юридических вузов / Под ред. А.В. Корнева. – М.: Норма, 2016. – 496 с.
2. Безина А.К. Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений // Избранное. В V т. Т. II: Судебная практика и теория трудового права (1980-2008). – М.: РАП, 2012. – 384 с. – С. 65-203.
3. Братусь С.Н., Венгеров А.Б. Понятие и содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе. Отв. ред.: Братусь С. Н. – М.: Юридическая литература, 1975. – 328 с. – С. 8-74.
4. Соловьев В.Ю. Понятие судебной практики // Журнал российского права. – 2003. – № 1. – С. 92-97.
5. Карташов В.Н. Юридическая практика // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с. – С. 459-471.
6. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. – М.: Норма, 2010. – 672 с.
7. Матузов Н.И. Право и правовая система // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с. – С. 158-167.
8. Малько А.В. Теория правовой политики. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 328 с.

9. Поляков А.В. Коммуникативная концепция права (проблемы генезиса и теоретико-правового обоснования): Дис. ... докт. юрид. наук. – СПб., 2002. – 94 с.
10. Ромашов Р.А. Реалистический позитивизм: современный тип интегративного правопонимания // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2005. – № 1. – С. 4-11.
11. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. – СПб.: Издат. Дом «Алеф-Пресс», 2012. – 650 с.
12. Оль П.А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. – 243 с.
13. Яркова Е.Н. История и методология юридической науки: учеб. пособие. – Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2012. – 463 с.
14. Конституция России. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 1993. – 25 декабря. – № 237.
15. Краснов А.В., Скоробогатов А.В. Роль правосознания в развитии правовой реальности // Балтийский гуманитарный журнал. – 2015. – № 2(11). – С. 18-21.
16. Бочаров В.В. Неписанный закон: Антропология права. Научное исследование: Учебное пособие. – СПб.: Издательство РХГА, 2012. – 386 с.
17. Рулан Н. Юридическая антропология: учеб. для вузов / Пер. с франц.; Отв. ред.: Нерсисянц В.С. (Предисл.); Пер. под ред.: Ковлер А.И. – М.: Норма, 1999. – 310 с.
18. Мелкевик Б. Легитимность и права человека // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: К 60-летию Андрея Васильевича Полякова. Коллективная монография: в 2 т. Том 2. Актуальные проблемы философии права и юридической науки в связи с коммуникативной теорией права / Под ред. М.В. Антонова, И.Л. Честнова; предисл. Д.И. Луковской, Е.В. Тимошиной. – СПб.: Алеф-Пресс, 2014. – 533 с. – С. 50-52.
19. Малахов В.П. Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания: учеб. пособие. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2013. – 144 с.
20. Шавлохова З.К. Индивидуальная правовая жизнь и ее основные формы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – 25 с.
21. Глухарева Л.И. Индивидуальное право как регулятор общественных отношений // Вестник РГГУ. Сер. «Экономика. Управление. Право». – 2015. – № 1(144). – С. 23-35.
22. Теория государства и права / Карева М.П., Кечекьян С.Ф., Федосеев А.С., Федькин Г.И. – М.: Госюриздат, 1954. – 445 с.
23. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1914. – 483 с.
24. Зивс С.Л. Источники права. – М.: Наука, 1981. – 239 с.
25. Гранат Н.Л. Источники права // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6-12.
26. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1959. – 157 с.
27. Шебанов А.Ф. Форма советского права. – М.: Юрид. лит-ра, 1968. – 216 с.
28. Иоффе О.С. Советское гражданское право. – Л.: ЛГУ, 1958. – 511 с.
29. Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Источники и формы права в контексте правовой реальности // Балтийский гуманитарный журнал. – 2016. – Т. 5. – № 2(15). – С. 221-227.
30. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. – М.: Проспект, 2009. – 512 с.
31. Гук П.А. Судебный прецедент: теория и практика. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 128 с.
32. Бошно С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование: Дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2005. – 440 с.

## The Category of Judiciary Practice in the Framework of Postclassical Methodology

*A.V. Krasnov, S.V. Vasiliev*

*The Kazan branch of the Russian state university of justice*

*Use of postclassical methods of research allows to say that judiciary practice represents the objectively-subjective phenomenon, one of components of a law reality. It represents certain socially-legal construction, caused by influence of some factors – not only the current legislation, but also the official doctrine, sense of justice of judicial community, limits of the judicial discretion, etc. In this connection judiciary practice is capable of forming a new law reality. Moreover, judiciary practice represents itself as one of law components in the framework of integrative law concept.*

*Key words: judiciary practice, law reality, postclassical methodology, positive law, law system, law source.*