

К ВОПРОСУ О ФОРМАХ ВНЕШНЕГО ВЫРАЖЕНИЯ ЛЕГАЛЬНЫХ ДЕФИНИЦИЙ

© 2014 Н.В. Лошкарев*

Ключевые слова: легальная дефиниция, форма права, источники права, судебная практика, нормативно-правовой акт.

Рассматриваются некоторые проблемы, связанные с формами внешнего выражения легальных дефиниций, поскольку вопрос о формах внешнего выражения правовых явлений один из самых сложных в юриспруденции и зачастую сводится к проблеме оценки роли судебной практики в системе источников права. Проводится анализ тождественности внешнего выражения одного и того же явления в судебной практике и нормативно-правовых актах.

Легальные дефиниции должны не только быть сформулированы¹, но еще и закреплены. Так, базовым признаком легальной дефиниции² обычно называют ее фиксацию в нормативно-правовых актах, которая и придает ей обязательный характер. Но вопрос о формах внешнего выражения правовых явлений - один из самых сложных в юриспруденции - в данном случае представляется не столь однозначным, как может показаться на первый взгляд. Причем в отечественной традиции он зачастую сводится к проблеме оценки роли судебной практики в системе источников права.

Сложившиеся по данному поводу представления можно разделить на две группы. Исследователи, которых мы относим к первой группе, полагают, что акты судебных органов не относятся к источникам права.

Так, например, О.Е. Кутафин отмечает, что «правовая система современной России была и остается системой государства, которая не знает судебного прецедента как источника права»³.

В.С. Нерсесянц считает, что судебная практика в своих проявлениях представляет собой не правотворческую, а правоприменительную практику. Это следует из конституционной концепции российской правовой государственности и конституционной регламентации принципа разделения властей⁴. Также автор отмечает, что у судебной власти нет права отменять нормативный правовой акт, признанный ею не соответствующим Конституции или закону. Суд вправе дать лишь юри-

дическую квалификацию рассматриваемого нормативного правового акта в смысле соответствия или несоответствия Конституции РФ или закону. Решение о несоответствии нормативного правового акта Конституции или закону - это всего лишь основание для отмены этого акта компетентным правотворческим органом, а не сама отмена. Такое решение суда является лишь основанием, с которым законодатель связывает определенные последствия. Но последствия - это заранее установленные законодателем правовые нормы, а не нормы права, создаваемые судом⁵. В.С. Нерсесянц приходит к выводу, что судебная практика, не являясь правотворчеством, выступает источником для правотворчества, которое относится к компетенции других властей⁶.

Т.Г. Морщакова указывает, что в России нет прецедентного права, судебное толкование высших судов ничем не отличается от научного толкования и вовсе не является обязательным для нижестоящих судов. В Конституции закреплен принцип, согласно которому суд подчиняется только закону. Если суд будет подчиняться решению другого суда, то тем самым он отступит от принципа подчинения только закону⁷.

Ф.М. Гаджинова также выступает против отнесения судебной практики к источникам права и указывает, что свойства судебных прецедентов как источников права остались невостребованными праворегулятивной практикой и их нельзя включить в систему источников права, так как не решен вопрос субор-

* Лошкарев Никита Вадимович, аспирант Самарского государственного экономического университета.
E-mail: 89171017666@mail.ru.

динационных и координационных связей. Ф.М. Гаджинова отмечает, что у источников права иное значение в качестве факторов формирования позитивного права, и соглашается с В.С. Нерсесянцем в том, что судебная практика может быть полезным источником для правотворческих органов⁸.

А.В. Осипов тоже полагает, что акты толкования не являются источником права, они не устанавливают, не изменяют и не отменяют нормы права, «поскольку многие акты толкования, хотя и являются нормативными (в смысле общеобязательными), исходят от субъектов, которым не предоставлено право нормотворчества (Верховный Суд РФ)⁹».

Вторая группа исследователей полагают, что акты судебных органов относятся к источникам права.

Так, М.В. Баглай к источникам конституционного права, входящим в позитивную сферу, предлагает относить и судебные решения (Постановления Конституционного Суда РФ, решения судов общей юрисдикции во главе с Верховным Судом РФ)¹⁰.

З.М. Хаткова считает, что решения Конституционного Суда РФ и конституционных судов субъектов РФ содержат нормы конституционного права. Они способны создавать, изменять или отменять нормы конституционного права РФ или субъектов РФ¹¹.

П.А. Гук полагает, что в российской правовой системе создались необходимые предпосылки и условия, которые позволили возникнуть и существовать судебному прецеденту как источнику права, и приходит к выводу, что при отсутствии нормы права или закона высшие судебные органы могут создавать нормы судейского права¹².

По мнению О.Н. Коростелкиной, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ и Конституционный Суд РФ являются высшими органами судебной власти, компетенция и полномочия которых чаще всего связываются с возможностью принятия актов, могущих, а иногда и необходимо вынужденных становиться источниками права¹³.

В.М. Жуйков высказывает мысль о том, что было бы правильно официально признать судебную практику Верховного Суда РФ по конкретным делам источником права, придав решениям Верховного Суда РФ, имеющим принципиально важное значение, силу пре-

цедента и допустив право судов РФ ссылаться на них в своих решениях¹⁴.

Особое внимание следует уделить дискуссии об отнесении актов высших судебных органов к источникам уголовного права. О.Н. Бибики указывает, что основным камнем преткновения в вопросе об отнесении актов высших судебных инстанций к числу источников права является разграничение правотворчества и официального толкования норм права¹⁵. Необходимо признать, что указанное разграничение в юридической науке не получило однозначного решения. Некоторые авторы полагают, что при толковании не должно создаваться новых норм¹⁶. Другие авторы считают, что путем толкования можно изменить содержание правовой нормы, не изменяя при этом текст закона¹⁷. «Официальное толкование есть продолжение законотворческой деятельности»¹⁸.

К.В. Ображиев¹⁹ указывает на два критерия, по которым должно происходить разграничение нормативных и интерпретационных судебных актов. Первым, по его мнению, является то, что для нормативных актов основным признаком является общеобязательный характер. С ним согласен и О.В. Николаев²⁰. Интерпретационные акты имеют рекомендательную силу и (или) индивидуальное значение, и если судебное решение не имеет общеобязательного характера, то признавать его нормативным нельзя. Вторым критерий - нормативная новизна в судебном акте. К.В. Ображиев приходит к выводу, что «установление общеобязательных правовых положений, не выводимых из существующих законодательных предписаний, не может считаться толкованием правовых норм, а представляет собой не что иное, как создание новых нормативных предписаний, то есть правотворческую деятельность»²¹. Автор полагает, что постановления Пленума Верховного Суда РФ являются источником уголовного права, а решения Верховного Суда РФ по конкретным делам не являются²².

Вопрос о признании актов высших судебных органов источником уголовного права не будет разрешен в ближайшее время. В.М. Жуйков считает, что признание Конституционным Судом РФ нормативно-правового акта неконституционным и лишение его таким образом юридической силы равнознач-

ны принятию другого нормативного акта, которым отменяется первый²³. Если признавать тот факт, что постановления Конституционного Суда РФ о неконституционности уголовно-правовой нормы имеют нормативное уголовно-правовое содержание, то многие авторы относят его к формальным источникам уголовного права²⁴. Но с таким мнением трудно согласиться, ведь сама Конституция РФ наделяет таким полномочием Конституционный Суд РФ. В ч. 4 ст. 79 ФКЗ О Конституционном Суде РФ²⁵ говорится: “В случае, если решением Конституционного Суда Российской Федерации нормативный акт признан не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью или частично либо из решения Конституционного Суда Российской Федерации вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция Российской Федерации”.

Сторонники признания источником уголовного права постановления Пленума Верховного Суда РФ пытаются доказать их общеобязательный и нормативный характер²⁶. Противники полагают, что в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ только толкуются правовые нормы²⁷.

К.В. Ображиев полагает, что постановления Пленума Верховного Суда РФ осуществляют нормативную конкретизацию уголовного закона и применяются для регулирования уголовно-правовых отношений при наличии пробелов в УК РФ. Также они обладают общеобязательной юридической силой, что в совокупности дает основания говорить о принадлежности постановлений Пленума Верховного Суда к источникам российского уголовного права²⁸.

Как нам представляется, судебные акты нельзя отнести к источникам российского

права. Так, в соответствии со ст. 120 Конституции РФ²⁹ суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом. Статья 126 Конституции говорит, что Верховный Суд РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики, ст. 127 Конституции гласит, что Высший Арбитражный Суд РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики. Но эти статьи не устанавливают общеобязательность следования данным разъяснениям. В.Д. Зорькин пишет, что Конституция не придает обязательного характера разъяснениям Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам судебной практики, но традиция судебного правоприменения стремится сохранить за ними такой характер³⁰. Далее В.Д. Зорькин указывает, что эта традиция связана с нормой ст. 56 Закона РСФСР от 8 июля 1981 г. “О судостроительстве РСФСР”³¹, в которой говорится, что Верховный Суд РСФСР осуществляет контроль за выполнением судами РСФСР руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда РСФСР.

Также в ч. 2 ст. 390 Гражданско-процессуального кодекса РФ³² записано, что указания вышестоящего суда о толковании закона являются обязательными для суда, вновь рассматривающего дела. Суд, принимая решение, основывается на положениях закона, а не на положениях судебных актов, а толкование закона - это не правотворческая деятельность.

Анализ судебной практики показывает, что суды нередко прибегают к формулированию дефиниций в своих актах и зачастую получается ситуация, когда Верховный Суд в своем постановлении пытается изменить объект правового регулирования.

В данной связи возникает вопрос о тождественности внешнего выражения одного и того же явления в судебной практике и нормативно-правовых актах.

На наш взгляд, можно выделить три варианта выражения дефиниций: судебные акты и нормативно-правовые акты содержат тождественную дефиницию; по-разному выражают содержание одних и тех же дефиниций; дефиниции содержатся либо в нормативно-правовом акте, либо в судебном акте.

Примером, когда судебные акты и нормативно-правовые акты содержат тождественные дефиниции, может служить дефиниция понятия “должностные лица”, которая раскрывается в примечании к ст. 285 УК РФ и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 “О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий”³³. При такой ситуации не возникает разногласий в применении данных правил.

Различное выражение легальной дефиниции в судебном акте и в нормативно-правовом акте получается путем широкого либо узкого толкования судом понятий, содержащихся в нормативно-правовых актах. Например, дефиниция морального вреда, которая в Постановлении Пленума Верховного Суда от 20 декабря 1994 г. № 10³⁴ сформулирована шире, чем в Гражданском кодексе РФ (далее - ГК РФ).

Также в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ “О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств”³⁵ формулируется определение огнестрельного оружия, которое шире, нежели определение, данное в ФЗ РФ от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ “Об оружии”³⁶.

Фактически речь идет о том, что суд меняет объект правового регулирования. Толкования Пленума Верховного Суда РФ носят обязательный характер, и в таком случае практика получает жесткую дефиницию. Н.А. Власенко указывает, что существенное значение в процессе правотворчества имеют решения судов первой инстанции, определения судов кассационной и надзорной инстанции по конкретным делам, а особенно те, которые публикуются в обобщениях и обзорах судебной практики³⁷. В таких случаях закрепленные дефиниции будут гибкими и будут носить рекомендательный, а не обязательный характер (в отличие от постановлений высших судебных органов РФ). Таким образом, полагаем, что толкуемые высшими судебными органами дефиниции должны получить отражение в нормативно-правовых актах, а дефиниции, толкуемые судами при рассмотрении конкретных дел, как и на данный момент, должны носить рекомендательный характер.

Что касается дефиниций, содержащихся только в актах судебной практики, то, напри-

мер, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 3 апреля 2008 г. № 3³⁸ была введена дефиниция “неявка в срок без уважительных причин на службу военнослужащих, проходящих военную службу по призыву”, под которой следует понимать неприбытие указанных лиц при увольнении из части, при назначении, переводе, из командировки, отпуска или лечебного учреждения на службу в срок, установленный в соответствующих документах (например, в увольнительной записке, отпускном билете). Если дефиниция сформулирована в постановлении Пленума Верховного суда РФ и не сформулирована в нормативно-правовом акте, то полагаем, что целесообразно закреплять определения понятий в нормативно-правовых актах и ввести процедуру мониторинга решений и определений судов на предмет использования дефиниций. Если суды единообразно трактуют какое-либо понятие, то следует вводить дефиницию понятия в нормативно-правовой акт либо изменять легальную дефиницию в нормативно-правовом акте на ту, которая используется практикой³⁹.

¹ О проблемах формулирования легальных дефиниций см.: *Лошкарев Н.В.* О некоторых проблемах формулирования дефиниций в частном и публичном праве // *Право и государство: теория и практика.* 2011. № 8. С. 24-28.

² См.: *Лошкарев Н.В.* Соотношение дефиниций с иными приемами юридической техники // *Вестник Самарского государственного экономического университета.* 2012. № 90. С. 106-109.

³ *Кутафин О.Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. С. 146.

⁴ *Нерсисянц В.С.* У российских судов нет правотворческих полномочий // *Судебная практика как источник права.* М., 2000. С. 101.

⁵ Там же. С. 110-111.

⁶ Там же. С. 112.

⁷ Интервью с заместителем Председателя Конституционного Суда РФ Т.Г. Морщаковой // *Законодательство.* 1999. № 5 // СПС “Гарант”.

⁸ *Гаджинова Ф.М.* Источники права и их система в современном российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 139-141.

⁹ *Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько.* 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 487.

¹⁰ *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. 5-е изд., изм. и доп. М., 2005. С. 17-31.

¹¹ *Хаткова Э.М.* Судебное решение как источник конституционного права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2006. С. 79.

¹² Гук П.А. Судебный прецедент как источник права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 55.

¹³ Коростелкина О.Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 121-122

¹⁴ Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 189.

¹⁵ Бибик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 139.

¹⁶ См., например: Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование. М., 1998. С. 69; Черданцев А.Ф. Толкование советского права (теория и практика). М., 1979. С. 29.

¹⁷ См., Манукиан А.Г. Толкование норм права: виды, система, пределы действия: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 111-117.

¹⁸ Дроздов Г.В. Правовая природа разъяснений закона высшими органами судебной власти // Государство и право. 1992. №1. С. 71.

¹⁹ Ображиев К.В. Формальные (юридические) источники российского уголовного права: монография. М., 2010. С. 132.

²⁰ Николаев О.В. Проблема нормативности актов в российском уголовном законодательстве // Юрист. 2002. №11. С. 13-14.

²¹ Ображиев К.В. Указ. соч. С. 133-134.

²² Там же. С. 180-186.

²³ См.: Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 19.

²⁴ См.: Бибик О.Н. Указ. соч. С. 133-136; Ображиев К.В. Судебный прецедент в уголовном праве России. Ставрополь, 2002. С. 49-51.

²⁵ Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

²⁶ См.: Дроздов Г.В. Указ. соч. С. 70-77; Лазарев В.В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6-7.

²⁷ См.: Бошно С.В. Судебная практика: способы выражения // Государство и право. 2003. № 3. С. 23; Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 394.

²⁸ Ображиев К.В. Указ. соч. С. 180-181.

²⁹ Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

³⁰ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журн. российского права. 2004. № 12.

³¹ Закон РСФСР "О судеоустройстве РСФСР" // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР. 1981. 16 июля. № 28. Ст. 976. (Утратил силу.)

³² Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

³³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 "О судебной практике по делам о злоупотреблении и о превышении должностных полномочий" // Бюлл. Верховного Суда Рос. Федерации. 2009. № 12.

³⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" // Бюлл. Верховного Суда Рос. Федерации. 1995. № 3.

³⁵ Постановление Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 г. №5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств" // Российская газета. 2002. 19 марта.

³⁶ Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 51. Ст. 5681.

³⁷ Власенко Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды. Понятие дефиниций в философии. Правовые дефиниции // Журн. российского права. 2009. № 12.

³⁸ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 3 апреля 2008 г. № 3 "О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы" // Рос. газета. 2008. № 76.

³⁹ См.: Болгова В.В. Объективная форма реализации общеправовых принципов права: теоретические основы и общая характеристика // Вестник Самарского государственного экономического университета. 2013. № 8 (106). С. 103.

Поступила в редакцию 13.12.2013 г.