

## ОТРАЖЕНИЕ В ПРАВОВОМ СОЗНАНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ (ПО ИТОГАМ СОЦИОЛОГО-ЮРИДИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ)<sup>1</sup>

© 2010 г. Светлана Владимировна Бошно<sup>2</sup>, Галина Георгиевна Васюта<sup>3</sup>

**Краткая аннотация:** данная статья основана на эмпирическом материале, полученном в результате социологического опроса государственных служащих. Динамический характер исследования связан с тем, что авторами проводился социологический опрос судей по вопросам форм права (см.: Гос. и право. 2007. № 4). Результаты исследований сопоставимы, что позволяет сравнивать временные изменения в правовом сознании госслужащих. Представлены корреляции по видам государственной службы, возрасту и стажу. Установлено, что госслужащие в принятии решений ориентированы на судебную практику как на форму права, склонны гипертрофировать ее роль. При этом они не видят прецедентного будущего Российского государства. Информационное и организационное взаимодействие между законодательным процессом и правоприменением недостаточно эффективно. Действенный мониторинг может выступить формой повышения законного влияния судебной практики на правотворчество.

**Annotation:** the article is based on empirical data, which were obtained as a result of sociological research of office holders. The dynamism of the research is connected with the fact that the authors carried out the sociological questioning of judges about law forms (State and Law. 2007. № 4). The results of the researches can be compared and it helps to see the "time" changes in law awareness of office employees. Correlation according to the type of public service, age, length of service is available. It is established, that office employees while making up a decision are guided by law practice as a law (form) and are prone to grossly exaggerate its importance. They don't believe in case law in Russia. Information and organizational interaction between lawmaking process and law practical isn't quite efficient. Effective monitoring may become a good way of reinforcing the law impact of legislative practice on lawmaking.

**Ключевые слова:** правовое сознание, государственная служба, судебная практика, правовая культура, законодательство, законодательная инициатива, судебная система, судебское усмотрение, социология права.

**Key words:** legal awareness, public service, law practice, legal culture, legislation, law incentive, judicial system, discretion of a judge, law sociology.

Соотношение судебной практики и прецедента является вопросом, традиционно привлекающим внимание ученых, исследователей, практиков-правоприменителей<sup>4</sup>. Обстоятельства и промежуточные итоги этой дискуссии показывают, что объяснение роли прецедента особенностями типа правовой системы (романо-германской и англо-американской) оказываются недостаточно убедительными. Современные типы правовых систем вошли в тесное взаимодействие, все более затрудняющее четкую дифференциацию и

идентификацию типа<sup>5</sup>. Российская Федерация, позиционирующая себя представительницей романо-германской правовой системы, последовательно не допускает в законодательстве признания прецедентного права<sup>6</sup>. Тем не менее отрицать значение судебной практики для развития и функционирования российской системы законодательства и всего комплекса государственно-правовых механизмов нельзя, так как это будет противоречием очевидному<sup>7</sup>. Влияние

<sup>1</sup> Авторы благодарят Справочно-правовую систему «КонсультантПлюс» за информационную поддержку.

<sup>2</sup> Профессор Российской академии государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук (E-mail: Boshno@yandex.ru; тел. моб.: 8-916-644-65-13).

<sup>3</sup> Доцент Волгоградского государственного педагогического университета, кандидат психологических наук (E-mail: Boshno@yandex.ru; тел. моб.: 8-905-330-06-11).

<sup>4</sup> См.: Демченко С.В. Судебный прецедент. Варшава, 1903; Загайнова С.К. История и практика судебного прецедента // Росс. юридический журнал. 1998. № 3; Судебная практика как источник права. М., 2000; Лившиц П.З. Судебная практика как источник права // Журнал рос. права. 1997. № 6; Гук П.А. Судебный прецедент в России: теория и практика // Правоведение. 2001. № 4 и др.

<sup>5</sup> См.: Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий. М., 2008; Полянская Г. Проблемы применимости судебного прецедента как источник права в правовой системе // Росс. судья. 2001. № 3.

<sup>6</sup> См.: Смирнова М.Г. Правовой прецедент как нетипичный источник российского права // Источники права: проблемы теории и практики. Материалы конференции. М., 2008. С. 162–178; Иммурагов А.Р. Применение правовых установлений Верховного Суда Российской Федерации в уголовном судопроизводстве // Там же. С. 331–336.

<sup>7</sup> См.: Бакарджиев Я.В. Роль правоприменительной деятельности в реализации юридической политики государства // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 8. В 3-х т. Т. 1. М., 2008. С. 31–35; Реутов В.П. Стадии воздействия юридической практики на развитие законодательства // Правоведение. 1970. № 3.

мы видим в вовлечении в законодательство тех новелл или пробелов, которые сформулированы или выявлены в процессе правоприменения. При таком взаимодействии судебной практики и законодательства непосредственные результаты правоприменения не признаются формой права, они являются источником права. Приходится констатировать, что напористость судебной практики возрастает. В современных российских условиях по отдельным позициям она получила больший статус, чем прецедент в странах англо-американской правовой системы. Мы имеем в виду признание изменившейся судебной практики вновь открывшимся обстоятельством и (соответственно) основанием для пересмотра вступивших в силу судебных решений<sup>8</sup>. Указанное повышение статуса судебной практики имело большой общественный резонанс, стало предметом обсуждения на представительном “круглом столе” в Торгово-промышленной палате РФ<sup>9</sup>.

При изучении и анализе правовых феноменов и явлений современная юридическая наука эффективно использует присущие общественным наукам эмпирические, сравнительно-сопоставительные и формально-логические методы. Помимо традиционных документарных источников все большее значение и перспективы приобретает применение количественных методов исследования (социологические опросы, мониторинг и т.п.)<sup>10</sup>.

Эмпирическая часть данного исследования, включающего, в том числе, и изучение феномена судебной практики, проводилась в 2007–2008 гг.

<sup>8</sup> См.: п. 5.1. постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ “О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам” от 12 марта 2007 г. (в ред. постановления Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г.): “...может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам также судебный акт, оспариваемый заявителем в порядке надзора и основанный на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в том числе принятого по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора”.

<sup>9</sup> См. обзор материалов “круглого стола” ВНА.

<sup>10</sup> См.: Правовой мониторинг / Под ред. Ю.А. Тихомирова, Д.Б. Горохова. М., 2009; Современные исследования в правоведении / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2007; Аналитический обзор результатов Всероссийского мониторинга по проблемам судебной реформы в Российской Федерации. М., 2009; Бошно С.В. Прецедент, закон и доктрина (Опыт социолого-юридического исследования) // Гос. и право. 2007. № 4. С. 72–78.

в форме анкетирования государственных служащих. Выбор в качестве респондентов государственных служащих обусловлен тем, что их правопонимание в наибольшей степени составляет основу правотворческой и правоприменительной деятельности. Именно в правовом сознании государственных служащих закладываются и отражаются основы философии, идеологии системы российского законодательства.

Опрос проводился среди государственных служащих различных органов законодательной, исполнительной, судебной ветвей федеральной государственной власти и 10 субъектов Федерации, служащих правоохранительных органов и военнослужащих. Выборка исследования достаточно репрезентативна по полу, возрасту, стажу государственной службы и другим показателям. Так, 56.7% опрошенных составляют респонденты-мужчины, 43.3% – респонденты-женщины. Среди возрастных категорий респондентов наиболее представлена в выборке исследования возрастная группа от 40 до 49 лет (34.9%), т.е. треть респондентов находится в возрасте пика расцвета своих способностей и возможностей, в том числе и профессиональных (возраст “акме”). Распределение респондентов по стажу работы на государственной службе находится в возрастающей прогрессии. 4.2% опрошенных имеют степени кандидата или доктора наук.

Влияние судебной практики на развитие законодательства является фактом, установленным наукой<sup>11</sup> и подтвержденным результатами проведенного опроса (рис. 1). Дискуссионным продолжает оставаться вопрос о формах этого влияния и о его легитимности. Именно с целью выявления указанных нюансов государственным служащим и был предложен вопрос о влиянии судебной практики на развитие законодательства. При этом речь совершенно не идет о прецедентном праве, для которого данный вопрос вообще является некорректным. Прецедентное право уже и есть само право, ему не надо оказывать влияние

<sup>11</sup> См.: Лазарев В.В. Роль Конституционного Суда Российской Федерации в установлении и преодолении ошибок законодательства // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах. Материалы Международного научно-практического “круглого стола” (29–30 марта 2008 г.) / Под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М., 2009. С. 139–152; Бошно С.В. Способы влияния судебной практики на правотворчество // Гос. и право. 2003. № 12. С. 67–69; *Ее же*. Судебная практика: формы выражения // Научные труды РАН. Вып. 2. В 2-х т. Т. 1. М., 2002. С. 32–39; Адилкариев Х. Судебная практика как источник нормотворчества // Сов. юстиция. 1989. № 23.

на другие формы права. Что же касается Российской Федерации, то отсутствие законодательного признания прецедентного права позволяет только ставить вопрос о влиянии судебной практики на законодательство.

Респонденты (хотя и незначительная часть, 1,6%) указали и собственное видение данной проблемы. Отмечено, что влияние судебной практики на законодательство должно осуществляться при помощи законодательной инициативы. Данный механизм является конституционным (ст. 104 Конституции РФ) и имеет место в практике. Кроме того, респонденты разделяют влияние судебной практики в зависимости от вида суда. Так, они отмечают прямое влияние Конституционного Суда РФ, указывая, что согласно Федеральному конституционному закону “О Конституционном Суде Российской Федерации” признание того или иного закона неконституционным влечет обязанность законодателя устранить это несоответствие. Понимание респондентами приведенных примеров как оригинальных, выявленных и предложенных ими, свидетельствует о недостаточном знании Конституции РФ. В Основном Законе вот уже 15 лет, как закреплены формы, которые представляются респондентам новыми и авторскими.

В ходе анализа данного вопроса был выявлен любопытный факт. В возрастной группе от 30 до 39 лет все респонденты в большей (31,4%) или меньшей степени (влияние имеется – 68,6%) степени отмечают влияние судебной практики на развитие законодательства (рис. 2). В возрастной группе от 40 до 49 лет по сравнению со средним показателем в остальных возрастных группах (9,6%) возрастает отрицание участия судебной власти в правотворчестве (17,7%).

Большая часть вновь пришедших на государственную службу респондентов со стажем работы до одного года (80%, что значительно выше среднего показателя по выборке (58,5%)) полагает, что судебная практика оказывает не прямое влияние на законодательство. При этом за прямое влияние высказываются лишь 13,3% респондентов данной группы, что ниже среднего показателя по выборке (30,3%).

Сравнение результатов данного исследования и специального анкетирования судей<sup>12</sup> показало,

<sup>12</sup> Анкетирование было проведено в 2003–2006 гг. С.В. Бошно во исполнение гранта Президента РФ для государственной поддержки молодых ученых МД-3388.2006.6, а результаты опубликованы в журнале “Государство и право” (2007. № 4).



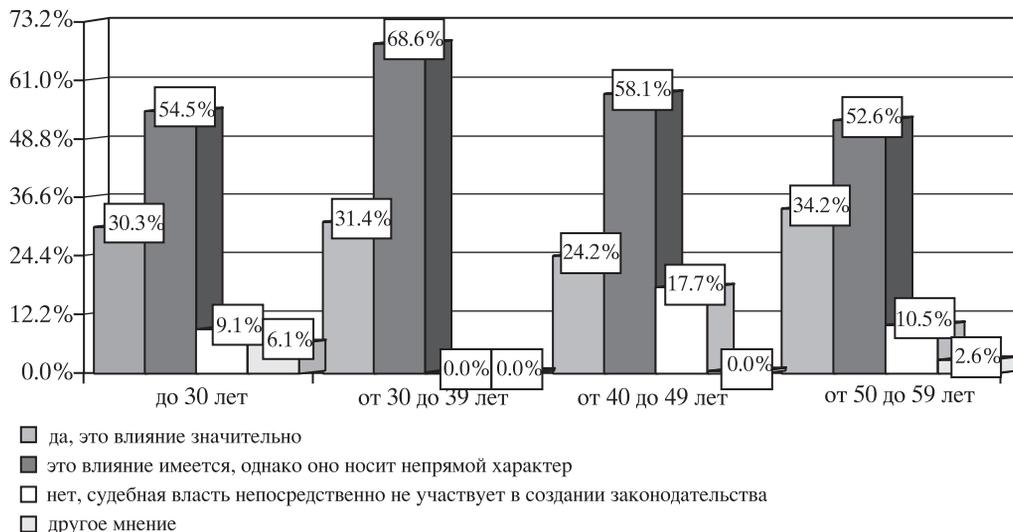
Рис. 1. Мнения респондентов о характере влияния судебной практики на развитие законодательства.

что судьи значительно выше оценивают влияние судебной практики на развитие законодательства, полагают, что это влияние значительно (48,9% судей), тогда как в среднем по выборке государственных служащих – 30,3%. Завышенная самооценка значимости собственной деятельности и ее результатов (в данном случае судебной практики) свойственна судейскому сословию, что было аргументированно выявлено нами в анкетировании 2003–2006 гг.

Большое значение для функционирования и развития правовой системы имеют пределы судебного толкования норм права<sup>13</sup>. Способы толкования по объему (ограничительное, расширительное и буквальное) могут быть условно разделены на те, в которых существует потребность, и те, в которых ее нет. Так, потребность в буквальном толковании не очевидна. Неясность нормативного правового акта, потребность его интерпретации, как правило, требуют выхода за пределы непосредственной нормы права, а значит, расширительного толкования. Интерпретация нормы происходит в судебной практике. Именно судебная практика проверяет эффективность нормы права. Имеются примеры существенной трансформации норм права в судебной практике, что зафиксировано в ряде документов Конституционного Суда РФ. Закон РСФСР “О Конституционном Суде РСФСР” 1991 г.<sup>14</sup> в ст. 1 давал возможность проверки конститу-

<sup>13</sup> См. виды толкования по объему и судебское усмотрение в кн.: Попкова О.А. Усмотрение суда. М., 2005. С. 306–311; Березина Л., Лазарев В. Конкретизация права в судебной практике // Сов. юстиция. 1968. № 2.

<sup>14</sup> Закон был принят 6 мая 1991 г., но 12 июля 1991 г. утратил силу в связи с принятием Постановления Съезда народных депутатов РСФСР от 12 июля 1991 г., которое ввело в действие Закон РСФСР “О Конституционном Суде РСФСР” в новой редакции, прекратившей действие 24 декабря 1993 г.



**Рис. 2.** Мнения респондентов о характере влияния судебной практики на развитие законодательства в зависимости от их возраста.

ционности правоприменительной практики<sup>15</sup>. И такие дела были рассмотрены в период с 1991 по 1993 г. Статья 66 Закона РСФСР “О Конституционном Суде РСФСР” устанавливала право достаточно широкого круга субъектов обращаться в Конституционный Суд РСФСР в случае, если “их основные права, законные интересы нарушены или не защищены вступившим в законную силу решением суда в результате не соответствующего Конституции РСФСР истолкования нормативного акта при его применении”<sup>16</sup>. Однако в принятом 21 июля 1994 г. Федеральном конституционном законе “О Конституционном Суде Российской Федерации” это право у Конституционного Суда РФ было изъято, что, соответственно, сделало невозможной оценку правоприменительной практики. Суды общей юрисдикции и арбитражные суды оказались предоставленными сами себе. В соответствии с п. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона “Об арбитражных судах в Российской Федерации” постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ обя-

зательны для арбитражных судов в Российской Федерации<sup>17</sup>. Механизм их проверки любым другим органом невозможен.

На вопрос о том, может ли судебная практика существенно изменить понимание нормы права, заблокировать ее применение по мотивам несправедливости, нецелесообразности, 52% респондентов ответили: может и есть немало таких примеров; 26.5% считают: не может, так как это будет противоречить законодательству, а 21.4% затруднились ответить.

Постановка данного вопроса не в полной мере соответствует легальному пониманию соотношения нормы права и судебной практики. Именно норма права должна быть основой для применения. При этом задачи судебной практики сводятся только к правильной ее интерпретации, толкованию и применению. Вместе с тем, реальная практика показывает, что одна и та же норма может пониматься субъектами права по-разному, что и является одним из непосредственных оснований для споров и правовых конфликтов. Трудно предположить реальное воплощение такой мечты, как точное и единообразное понимание и применение правовых норм. Именно сложности в реализации данной идеальной модели породили масштабную правоохранительную и судебную системы.

В результате проведенного исследования было выявлено, что для возрастной группы опрошенных государственных служащих моложе 30 лет (рис. 3) наименее свойственно представление о том, что судебная практика не может существ-

<sup>15</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ “По делу о проверке конституционности правоприменительной практики, связанной с судебным порядком рассмотрения споров о предоставлении жилых помещений; о проверке конституционности административного порядка выселения граждан из самоуправно занятых жилых помещений с санкции прокурора; о проверке конституционности отказа в возбуждении уголовного дела” от 5 февраля 1993 г.; постановление Конституционного Суда РФ “По делу о проверке конституционности правоприменительной практики досрочного прекращения полномочий народного депутата Российской Федерации” от 26 февраля 1993 г.

<sup>16</sup> Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1017.

<sup>17</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

венно изменить понимание нормы права – 15.2% при среднем 26.5%. В возрастной группе от 50 до 59 лет в наибольшей степени по сравнению с другими возрастными группами респондентов отмечается вера в возможность изменения судебной практикой понимания нормы права – 63.2% при среднем 52%.

Государственные служащие, чье правовое сознание формировалось в условиях советской правовой действительности, более гибко относятся к роли судебной практики. Это в некоторой степени может объясняться заидеологизированной моделью правопонимания. Советская доктрина не признавала судебную практику формой права, фактически же это имело место. Но поскольку и суд, и законодатель – это органы государственной власти, не было возможности и навыка оценивать это каким-то образом: что делает государство – то и правильно. Сегодня имеющийся правовой порядок и законодательство дают возможности дискуссий, и мы отделяем то, что имеет место, от того, что законно. Если оценивать статус судебной практики по действующему законодательству, то она не может его изменить. Если оценивать реальность – может и делает так достаточно часто.

Оказалась выявленной и некоторая связь представлений респондентов о влиянии судебной практики на понимание нормы права со стажем работы респондентов на госслужбе (рис. 4). Так, для респондентов с небольшим стажем государственной службы в меньшей степени характерна уверенность в том, что судебная практика может изменить понимание нормы права, и среди них больше тех, кто затрудняется ответить на данный вопрос. В группе вновь поступивших на госслужбу (стаж до одного года), соответственно, 40% (при среднем значении по выборке – 52%) и 33.3% (при среднем – 21.4%); в группе со стажем работы от одного года до пяти лет, соответственно, 38.7% и 35.5%. Такая динамика в некоторой степени может объясняться в целом небольшим опытом государственно-правовой деятельности. В группах со стажем работы от пяти до 10 лет и стажем более 15 лет возрастает вера в то, что судебная практика может существенно изменить понимание нормы права (соответственно, 58.3% и 59.0%). Таким образом, можно констатировать рост правового нигилизма.

Исследованием установлено, что служащие законодательных органов по сравнению со служащими других органов в большей степени уверены в возможностях изменения норм права судебной практикой – 68% по сравнению со средним значением по выборке – 52%. Они же значительно



Рис. 3. Мнения респондентов о влиянии судебной практики на понимание нормы права в зависимости от их возраста.



Рис. 4. Мнения респондентов о влиянии судебной практики на понимание нормы права в зависимости от их стажа работы на госслужбе.

меньше верят в незыблемость норм права – 16% по сравнению со средним – 26.5%. Источником данной картины правового сознания именно для служащих законодательных органов является их информированность об очень низкой активности судов в законотворчестве. Самоизоляция судов от легального правотворчества компенсируется их фактически безграничными возможностями правоприменительного толкования.

Законодательные и судебные органы власти неизбежно вступают во взаимодействие, так как

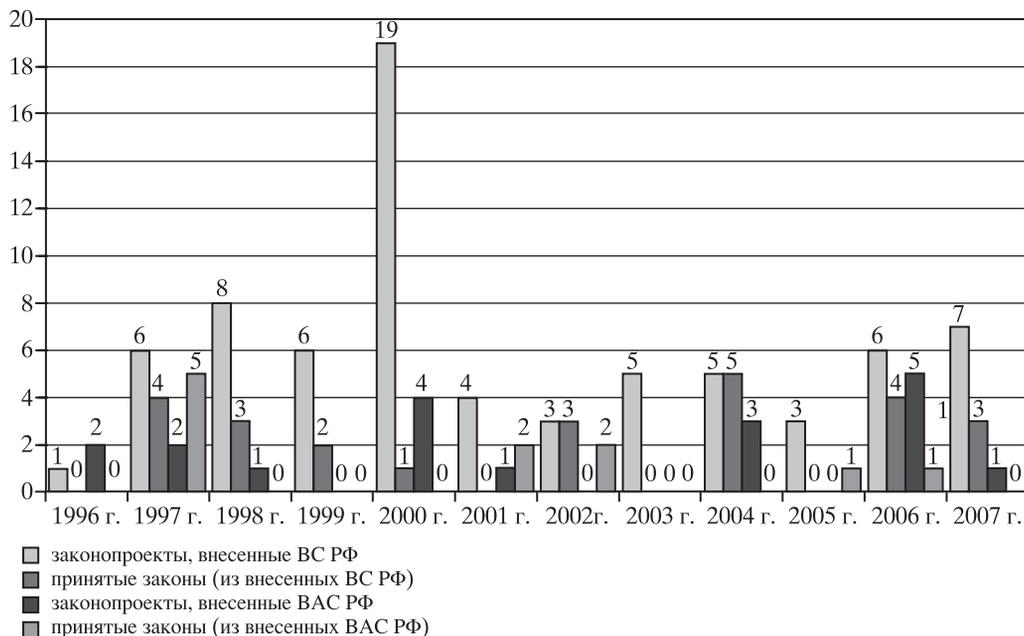


Рис. 5. Динамика реализации права законодательной инициативы Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ в 1996–2007 гг.<sup>19</sup>

они являются ветвями общей государственной власти. Они взаимодействуют с правовой материей, функционируя на ее основе и создавая ее. Тем не менее, разделение властей предполагает, что у каждой ветви власти имеется собственная сфера деятельности, собственные компетенция и методы работы. В контексте нашего исследования рассматривается взаимодействие на уровне правотворчества. Данное поле является органическим для законодательной власти, в значительной степени – для исполнительной. Судебная власть правотворческими полномочиями не наделена, но законодательством ей предоставляются существенные полномочия для правомерной деятельности в сфере совершенствования нормативных правовых актов. К таковым мы относим: право законодательной инициативы, право вносить поправки в законопроекты других субъектов, право дачи отзывов по законопроектам. Актуальность данной проблеме придает тот факт, что судебная практика склонна выходить за пределы своего конституционного статуса и подменять законодательство.

Право законодательной инициативы судебных органов закреплено в ст. 104 Конституции РФ с оговоркой “по предметам их ведения”. Это ограничение стало основой для выделения судебных органов в особую группу субъектов данного права. Но проявления сущностных отличий именно судебных органов как субъектов права законодательной инициативы пока не произошло. Определенная дискуссионность сохраняется, но в целом

проблема не стала актуальной, так как судебные органы практически не пользуются своим правомочием на внесение законопроектов<sup>18</sup> (рис. 5).

Участие судебных органов в законодательном процессе нередко используется не для восполнения пробелов в праве или устранения коллизий, а для решения частных и даже лоббистских вопросов. Так, например, 28 июня 2008 г. Верховным Судом РФ в Государственную Думу был внесен проект федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”». Законопроект предусматривает профессиональную подготовку федерального судьи, впервые назначенного на должность, в форме обучения в Российской академии правосудия и стажировки в суде общей юрисдикции продолжительностью до одного года с сохранением заработной платы на период обучения и стажировки. Такое нецелесообразное использование средств бюджета в конкретном месте при законодательном условии проведения конкурса по размещению государственного заказа, включая образовательные услуги, не отвечает никаким иллюзорным представлениям о том, зачем предоставлено пра-

<sup>18</sup> Так, например, в 2007 г. Конституционный Суд РФ не воспользовался своим правом законодательной инициативы (см.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 г. “О состоянии законодательства в Российской Федерации” / Под общ. ред. С.М. Миронова, Г.Э. Бурбулиса. М., 2008. С. 479).

<sup>19</sup> См.: там же. С. 479–482.

во законодательной инициативы судам. Другой пример – проект федерального закона “О нормах нагрузки судей арбитражных судов, судов общей юрисдикции, мировых судей, работников аппаратов судов и государственных служащих судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации и его органов в субъектах Российской Федерации” вызывает сомнение о возможности решения такого предмета правового регулирования федеральными законами<sup>20</sup>.

Как субъекты права законодательной инициативы судебные органы пассивны, вносят только законы, касающиеся их статуса, что нельзя оценивать как реальное взаимодействие законодательных и судебных органов.

37.5% опрошенных отдали предпочтение такой форме взаимодействия, как дача заключений по всем проектам законов. Это полномочие требует больших организационных ресурсов, но как регламентное право присутствует. Законопроекты в соответствии с п. 1 ст. 112 Регламента могут быть направлены в государственные органы для подготовки отзывов, предложений и замечаний. Однако реального влияния на законодательный процесс этот канал также не оказывает. Обеспечение глубоких экспертных заключений на все проекты законов потребовало бы нереальных затрат. Отзывы, заключения носят формальный характер.

На вопрос о том, какими путями должны взаимодействовать законодательные и судебные органы власти (рис. 6), затруднились ответить 12.5% опрошиваемых, что свидетельствует о недостаточной информированности государственных служащих об участии судов в законодательном процессе.

В качестве альтернативных путей взаимодействия законодательных и судебных органов власти респонденты предложили реагирование законодателя на сложившуюся судебную практику высших судов (самостоятельно и оперативно). Такой подход частично установлен законом, однако обязанность оперативно реагировать на судебную практику возлагается на Правительство РФ, а не на законодателя<sup>21</sup>. Сам же законодатель в лице таких субъектов права законодательной инициативы, как депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации и сам Совет Фе-

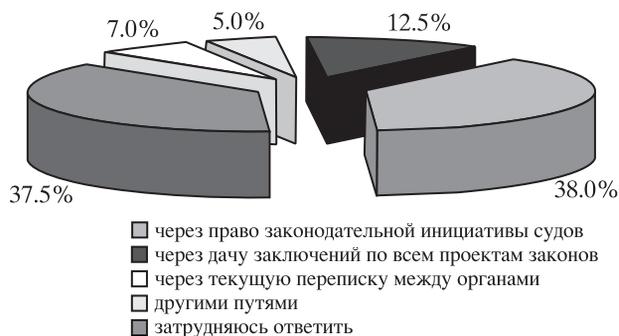


Рис. 6. Представления респондентов о путях взаимодействия законодательных и судебных органов власти.

дерации, пока не оценили судебную практику как ценнейший источник законопроектной деятельности. Преобладают потребности политического характера, а не штатная текущая работа по совершенствованию имеющегося законодательства путем устранения дефектов, выявленных судебной практикой.

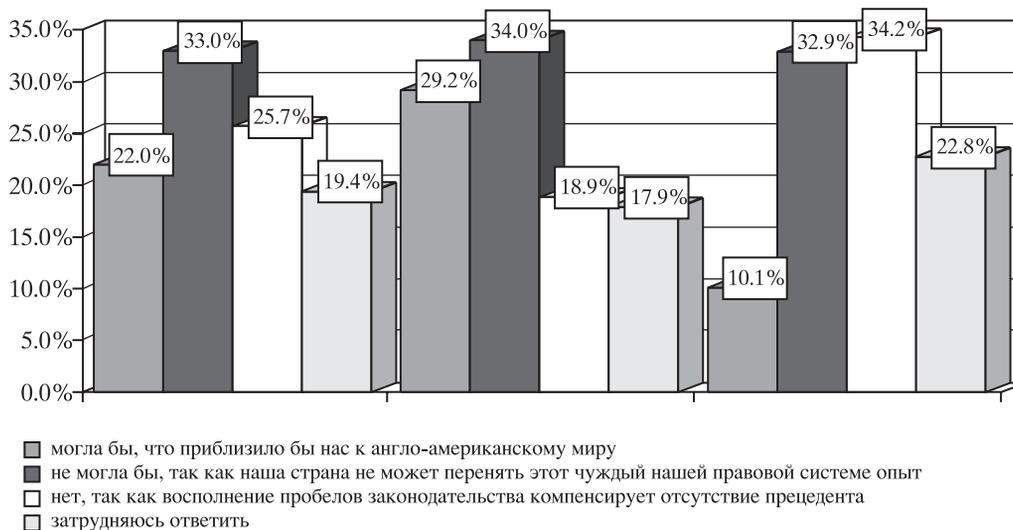
Ряд предложений респондентов свидетельствует о том, что они не различают способов, уже установленных законом. Об этом свидетельствует указание в качестве альтернативного пути влияния на реализацию права законодательной инициативы. Не ясен способ претворения в жизнь такого предложения, как: “законодательные органы вносят проекты, а судебные предлагают возможные механизмы их реализации”.

Предложение об участии в разработке законопроектов представителей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ может представлять собой коллективную инициативу с участием (в том числе) представителей судебных органов или взаимодействие, не имеющее четкого описания, в порядке рабочего сотрудничества.

Вновь принятые на госслужбу (стаж работы до одного года) более чем другие респонденты склонны видеть взаимодействие законодательной и судебной ветвей власти через дачу заключений по всем проектам законов – 53.8% (при среднем значении по выборке – 42.9%). Они также несколько реже по сравнению с другими видят это взаимодействие через право законодательной инициативы судов – 38.5% (среднее значение – 43.4%). Аналогичная “тенденция” прослеживается в стажевой группе респондентов от 10 до 15 лет (соответственно, 50% и 35%). Любопытно, что в стажевой группе более 15 лет отмечается предпочтение к взаимодействию между этими органами через право законодательной

<sup>20</sup> См.: там же. С. 441.

<sup>21</sup> Пункт 1 ст. 80 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” обязывает Правительство в течение трех месяцев перерабатывать решение Конституционного Суда РФ в соответствующую законодательную инициативу.



**Рис. 7.** Мнения государственных служащих о возможностях признания в законодательстве РФ прецедентной модели правовой системы в среднем по выборке и по полу.

инициативы судов – 48.2%. Кроме того, среди тех, кто полагает, что это взаимодействие должно осуществляться через право законодательной инициативы судов, преобладает именно группа респондентов со стажем работы более 15 лет – 37.5%.

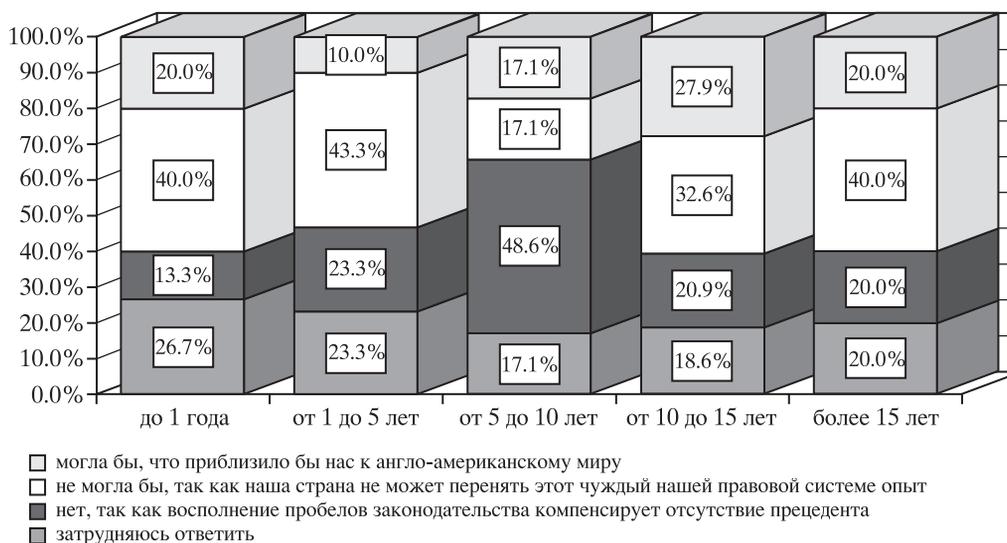
Служащие законодательных органов (57.9%) видят взаимодействие законодательных и судебных органов в праве законодательной инициативы судов в большей степени, чем другие служащие (среднее значение по выборке – 43.4%). Они в меньшей степени видят это взаимодействие в заключениях по всем проектам законов – 36.8% (в среднем – 42.9%), причем ни один из них не отметил текущую переписку как путь подобного взаимодействия. Любопытно и то, что военнослужащие, недооценивая возможности права законодательной инициативы судов (35.7%), отдают предпочтение текущей переписке – 21.4% (тогда как среднее значение – 8%).

Таким образом, проведенный опрос подтвердил высказанную научную гипотезу о том, что влияние судебной практики на законотворчество пока недостаточно. Интенсивность этого процесса зависит как от объективных, так и от субъективных предпосылок. Объективные предпосылки отражают состояние законодательства, субъективные – волю участников. Низкая активность в движении навстречу друг другу присуща как законодательным, так и судебным органам. Что касается объективных предпосылок, то их более чем достаточно. Так, большой потенциал воздействия судебной практики видится в том, что она формулируется как суждение, в кото-

ром имеется готовое для восприятия правило. Наиболее приемлемым является заимствование идей из такой формы выражения судебной практики, как постановления пленумов высших судебных органов. Законодательная инициатива судебных органов – наиболее желательный способ воздействия. Судебные органы, непосредственно выявившие пробел, сформулировавшие положение, смогут наиболее точно передать его в тексте законопроекта. Это нельзя толковать как уменьшение роли других способов воздействия, так как многообразное взаимодействие разных органов и лиц должно служить цели улучшения законодательства.

Респондентам был предложен вопрос, направленный на изучение перспектив взаимодействия между разными правовыми системами: как Вы полагаете, могла бы Российская Федерация в законодательстве признать прецедентную модель правовой системы?

Как видно из рис. 7, более половины опрошенных (56%) считает невозможным по тем или иным причинам признание прецедентной модели правовой системы в законодательстве Российской Федерации, однако при этом фактически четверть опрошенных госслужащих (23%) не имеет определенной позиции по данному поводу. Это, вероятно, обусловлено тем, что сущность доктрины прецедентного права им не известна. Используемое в обиходной речи слово “прецедент” гораздо шире соответствующего специально-юридического термина. Позиции ученых о прецеденте в смысле, придаваемом ему англо-американской системой, мало известны широко-



**Рис. 8.** Мнения государственных служащих о возможностях признания в законодательстве РФ прецедентной модели правовой системы по стажу работы на госслужбе.

му кругу граждан и государственных служащих. Именно этими же обстоятельствами объясняется большой процент тех, кто затруднился ответить на этот вопрос.

Интересен тот факт, что представители более младших возрастных групп в меньшей степени полагают, что Россия могла бы стать прецедентным государством (так, в группе респондентов в возрасте до 30 лет эту точку зрения поддерживают 6.1% респондентов данной группы, в группе от 30 до 39 лет – 16.3% (при среднем значении по выборке – 22%)), и одновременно среди них более распространено мнение, что в этом нет необходимости (возрастная группа до 30 лет – 39.4%, от 30 до 39 лет – 36.7% (при среднем 25.7%)).

В группе вновь поступивших на госслужбу (стаж работы до одного года) явно прослеживается мнение, что в признании прецедентной модели правовой системы в России нет необходимости (рис. 8) – 13.3% (при среднем – 25.7%). В данной группе также отмечается некоторый рост возможности признания прецедентной модели правовой системы – 40% (при среднем – 33%). В следующей стажевой группе – от года до пяти лет параллельно с ростом сомнений в полезности этого заимствования – 43.3% уменьшается число респондентов, признающих возможность такой модели – 10%. В следующих двух стажевых группах наблюдается снижение числа респондентов, считающих признание такой модели невозможным (при стаже от пяти до 10 лет – 17.1%, от 10 до 15 лет – 32.6%), а также увеличение числа служа-

щих, полагающих, что в этом нет необходимости (соответственно, 48.6% и 20.9%). В стажевой группе более 15 лет намечается противоположная динамика, т.е. увеличивается число лиц, полагающих, что Россия не может признать прецедентную модель правовой системы, – 40% и сокращается число лиц, считающих, что в этом нет необходимости.

Среди служащих законодательных органов большее число респондентов (31.8%), чем в среднем по выборке (19.4%), затруднилось ответить на данный вопрос. Кроме того, они реже, чем другие группы респондентов, полагают, что в признании прецедентной модели правовой системы в России нет необходимости, так как восполнение пробелов законодательства компенсирует отсутствие прецедента (13.6%), и при этом меньшее число служащих законодательных органов верит в возможность такого признания (13.6%), среди них выше уверенность в невозможности этого (40.9%). Служащие правоохранительных органов и военнослужащие склоняются к тому, что Россия не могла бы заимствовать прецедентную модель права (соответственно, 44.4% и 57.1% при среднем – 33%).

Судейский корпус оценивает имеющееся положение дел с отношением прецедента и судебной практики положительно и демонстрирует его одобрение. Так, 40.9% судей (тогда как в среднем – 25.7%) полагают, что восполнение пробелов в законодательстве посредством судебного усмотрения аналогиями и другими аналогичными методами компенсирует отсутствие прецедента. Их не манят перспективы полноценного, вклю-

чая законодательное установление, перехода к прецедентному праву. Скрытые формы достаточно реальной власти, которые они имеют при латентном прецеденте, их вполне устраивают. Переход к прецеденту потребует больших усилий и перестройки, а в организационно-властном отношении уже ничего не добавит к статусу судей.

Проведенное нами в 2003–2006 гг. исследование позволяет сравнить мнение всей совокупности государственных служащих и исключительно судей по рассматриваемой проблеме. Так имеются определенные расхождения во мнении относительно того, могла бы Россия принять прецедент или нет. Средний показатель государственных служащих, одобряющих прецедентные перспективы, – 22%, тогда как среди судей – 28%. Отрицают прецедентное будущее России 48% судей, а среди всех опрошенных государственных служащих – 33%. Таким образом, судей больше и среди тех, кто одобряет, и среди тех, кто отрицает прецедент как господствующую форму права России. Это противоречие преодолевается тем, что среди противников прецедентной модели 5.8% считают этот опыт чуждым нашей правовой системе, а 40.9% респондентов полагают, что в этом нет необходимости, так как есть мягкие формы творческой роли судов. При этом все государственные служащие в процентном отношении (25.7%) допускают, что творчество судов, включая восполнение пробелов, компенсирует отсутствие прецедента. Анализ ответов респондентов показывает, что судебная система в сравнении с другими видами государственной власти более расположена к судебному прецеденту, видит его реальность в имеющихся отношениях, относит к прецедентным механизмам восполнение пробелов и другие формы творчества.

Доведение результатов судебной деятельности до сведения неопределенного круга лиц порождает дискуссии о том, не является ли такая деятельность формой пропаганды прецедента. Действительно, если источником права является законодательство, то тиражирование, комментирование судебной практики представляется излишним. Суд, всякий раз принимая решение, должен руководствоваться законом, и соответственно, доводить до сведения субъектов права должен только закон. Тем не менее возрастает и детализируется издательская продукция с материалами судебной практики.

Для выяснения круга потребителей информации о судебной практике респондентам был задан

вопрос: как Вы полагаете, для кого предназначены материалы судебной практики?

По мнению абсолютного большинства опрошенных (89.5%), материалы судебной практики должны быть предназначены для всех, интересующихся проблемами права. 5% респондентов полагают, что они предназначены только для государственных органов, но не граждан. 3.5% респондентов считают, что материалы судебной практики – только для судей, а 2% – затрудняются ответить.

Опрошенные не считают Россию прецедентным государством, в большинстве своем не видят прецедентного будущего нашего Отечества. При этом они абсолютизируют материалы судебной практики как источник юридической информации. Абсолютное большинство респондентов в ответе на этот относительно простой вопрос проявили свое отношение к выбору формы права для руководства в своей деятельности. И ею оказалась судебная практика. Такой разброс ответов свидетельствует о том, что респонденты не видят связи между прецедентом и судебной практикой, отвечают на каждый вопрос в отдельности, не устанавливая системных связей. Исследование зафиксировало их ситуативные реакции, основанные на обыденных представлениях и внешних эмоциональных реакциях.

Рассылка органами государственной власти в форме писем с приложениями решений по конкретным делам является сложившейся практикой. В современных условиях это должно расцениваться как деловое обыкновение, т.е. действие, которое зачастую бывает, никаких правовых оснований либо последствий не имеет. Доказательством того, что это обыкновение, а не обычай, является то, что отступление от практики рассылки не повлекло для рассылающей стороны никаких правовых последствий. Обыкновение – это как обычно бывает, но возможно и по-другому. Правомерными могут быть оба варианта поведения.

Деятельность любого органа государственной власти должна быть компетентной и возникать только на основе норм права. Компетенция и форма деятельности устанавливаются в нормативных правовых актах исчерпывающим образом и не могут подвергаться расширительному толкованию. Рассылка судебных актов по конкретным делам как специальная функция ни на один орган государственной власти не возлагалась действующим законодательством. Таким образом, выполняя эту работу, орган государственной власти за счет средств федерального

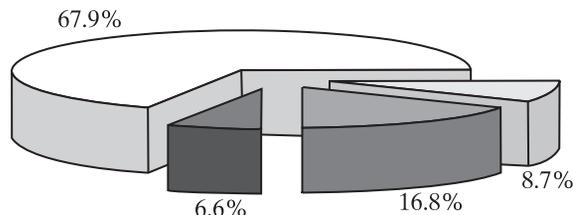
бюджета осуществляет деятельность за пределами своей компетенции. Данная работа как некорректная оценена незначительным количеством респондентов (6.6%). Конфликт обычного права с законодательством завершился с очевидной победой первого хотя бы в правовом сознании государственных служащих.

Большинство респондентов (67.9%) считают, что рассылка федеральными органами государственной власти постановлений президиумов высших судебных инстанций по конкретным делам и других актов судов для использования в практике полезна, поскольку органы государственной власти приучаются воспринимать судебные акты как обязательные (рис. 9).

Среди тех, кто считает, что рассылка постановлений по конкретным делам для использования в практике является бесполезным делом (16.8% опрошенных респондентов), преобладают женщины (62.5%) и служащие в возрасте от 30 до 39 лет (39.4%). Среди тех, кто считает это некорректной практикой (6.6%), преобладают мужчины (75%) и служащие со стажем работы более 15 лет (38.5%). Среди них не оказалось респондентов со стажем работы до одного года. “Другое отношение” наиболее часто встречается у служащих в возрасте до 30 лет (47.1%) и от 30 до 39 лет (35.3%), а также у служащих со стажем работы от шести до 10 лет (41.2%). Среди тех, кто считает рассылку полезной, наиболее часто встречаются служащие со стажем более 15 лет (35.7%).

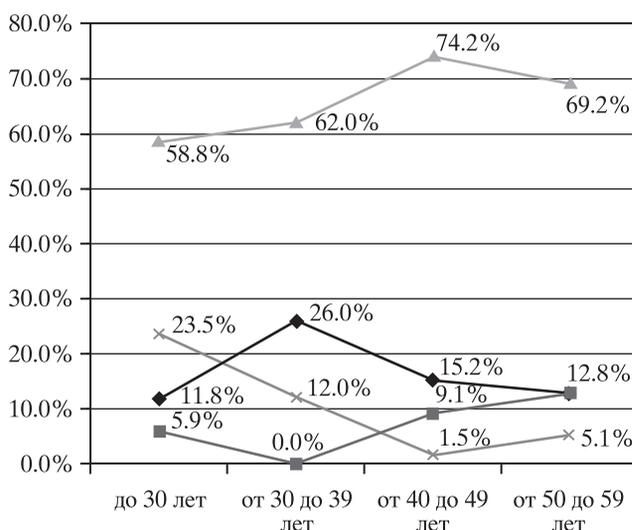
На предложение отметить иное отношение к рассылке отозвались те, кто одобряет подобную деятельность. Они видят пользу рассылки в том, что она: 1) позволяет выявить истинный смысл правовых норм; 2) необходима для руководства и применения в работе; 3) информирует о позиции высших судов по всем аналогичным делам независимо от аргументов сторон и норм законодательства; 4) позволяет сократить время поиска и конкретизации постановлений по категории дел; 5) повышает степень информированности объектов рассылки и в этой связи может рассматриваться как имеющая право на существование. Пользу видят также в том, что используя этот материал в практике можно принимать решения по той или иной проблеме.

Корме того, следует отметить, что были выявлены некоторые отличия в отношении опрошенных к рассылке постановлений по конкретным делам в зависимости от возраста (рис. 10), стажа работы и сферы деятельности. Так, представители возрастной группы до 30 лет продемонстрировали выше, чем в среднем по выборке отрицательное



- считаю бесполезным делом, так как эти акты публикуются в специализированных изданиях
- это некорректная практика, так как она не имеет законодательных оснований
- это полезно, так как органы государственной власти приучаются воспринимать судебные акты как обязательные
- другое отношение

Рис. 9. Отношение к рассылке федеральными органами государственной власти постановлений президиумов высших судебных инстанций по конкретным делам и других актов судов для использования в практике.



- ◆ считаю бесполезным делом, так как эти акты публикуются в специализированных изданиях
- это некорректная практика, так как она не имеет законодательных оснований
- ▲ это полезно, так как органы гос. власти приучаются воспринимать судебные акты как обязательные
- × другое отношение

Рис. 10. Отношение респондентов к рассылке постановлений по конкретным делам и других актов судов для использования в практике в зависимости от их возраста.

отношение к рассылке постановлений – 23.3% по сравнению со средним – 8.7%. В несколько меньшей степени они считают рассылку полезной – 58.8% (при среднем – 67.9%). В возрастной категории от 30 до 39 лет чаще отмечается отношение к практике рассылки как к бесполезному делу – 26% (при среднем – 16.8%). Причем никто в этой возрастной категории не выбрал позицию “некорректная практика”. В возрастной группе от 40 до 49 лет отмечается несколько более позитив-

ное отношение к рассылке, чем в других возрастных группах, – 74.2% (при среднем – 67.9%), несмотря на то что практика рассылки является процедурой вне законодательства.

У вновь поступивших на государственную службу (стаж до одного года) несколько выше, чем в среднем по выборке, отношение к рассылке как к бесполезному делу – 26.7% (в среднем по выборке – 16.8%), но никто из них не считает рассылку некорректной практикой. В стажевой группе госслужащих от пяти до 10 лет чаще чем в других группах встречается “другое отношение” – 18.9% (в среднем – 8.7%).

Служащие законодательного органа в несколько большей степени, чем служащие других органов, считают рассылку бесполезной практикой – 29.2% (при среднем – 16.8%) и некорректной практикой – 12.5% (при среднем – 6.6%). Соответственно, они в меньшей степени, чем другие считают рассылку полезной – 54.2% (в среднем – 67.9%). Работники правоохранительных органов и военнослужащие в большей степени, чем другие, считают рассылку полезной – соответственно, 77.8% и 96.7% (при среднем – 67.9%).

\* \* \*

Правовое сознание государственных служащих достаточно ясно ориентировано на судебную практику в качестве источника, но не формы права. Они продемонстрировали в целом большой интерес к участию судебных органов в законодательном процессе, проявив при этом весьма идеалистические настроения. Будучи недостаточно информированными о законотворческих инициативах судебных органов, они возлагают на них большие надежды. Опыт судебных органов в части установления пробелов, ошибок и дефектов законодательства нельзя недооценить. Он исключительно велик. Именно в этой связи можно констатировать, что отсутствие связи между судебной практикой и законодательным процессом противоречит интересам общества и государства.

Практика чрезмерной собственной активности судебной практики проявляется в формах, ставших общеизвестными: 1) усмотрение; 2) толкование; 3) прямое действие; 4) отсутствие внешнего контроля. Подмена законодательства судебной практикой не может быть реализована в рамках действующей правовой культуры и правовой системы Российской Федерации.