

**УДК 347.99 (470) (091)**

КУРАС Татьяна Леонидовна – кандидат исторических наук, доцент кафедры судебного права Юридического института Иркутского государственного университета (664082, Россия, г. Иркутск, ул. Улан-Баторская, 10; tanya\_kuras@mail.ru)

## СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА В ПОРЕФОРМЕННОЙ РОССИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛА XX вв.

**Аннотация.** Судебная практика в узком смысле формируется в результате деятельности высших судов по принятию решений, содержащих правовые положения. Возникновение таких судебных актов обусловлено обобщенным опытом деятельности всех судов. Функционирование судебной практики как источника права обуславливается активной деятельностью всех судебных органов. После вступления в силу Судебных уставов 1864 г. в Российской империи начала формироваться судебная практика, суду стала отводиться более значимая роль по сравнению с прежней системой. В соответствии с законом кассационные определения Правительствующего сената стали носить обязательный характер для всех судов на территории страны. Акты высшего суда, а также судебных палат обеспечивали единообразие и стабильность судебной практики, способствовали реализации принципов законности и правопорядка.

**Ключевые слова:** судебная практика, Правительствующий сенат, судебные палаты

В настоящее время термин «судебная практика» широко применяется в законодательстве и научной литературе. В ст. 126 Конституции РФ говорится о том, что Верховный суд РФ является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Указанный термин используется также в других законодательных актах. Однако, несмотря на распространение категории «судебная практика», среди ученых нет единства мнений по вопросам о ее содержании, значении, формах проявления [Марченко 2008: 101].

Необходимо проводить различие между судебной практикой как явлением в широком и в узком смысле. Ее содержание в широком смысле складывается из деятельности и накопленного опыта всех судебных инстанций, связанных с вынесением решений в результате рассмотрения тех или иных дел. Судебная практика в узком значении охватывает только ее определенную часть [Марченко 2008: 103-107]. В соответствии со второй позицией к понятию судебной практики нельзя относить любое решение суда [Братусь, Венгеров 1975: 8]. Она обуславливается деятельностью судов по принятию только решений, содержащих правовые положения [Белякова 2004: 25]. Именно со вторым значением связывается приобретение судебной практикой статуса источника права. Установленные практикой правовые положения представляют собой устоявшиеся типовые решения, приобретающие черты общих правил в силу типичности правоприменительной ситуации, значимости сформулированных в процессе толкований и применения положений [Вопленко 2004: 74].

Исходя из узкого понимания, многие специалисты приходят к выводу, что формой права являются только решения высшего судебного органа. Соглашаясь в целом с данным представлением о судебной практике как источнике права, подчеркнем обоснованность позиции тех авторов, которые указывают, что

функционирование данных источников права обусловливается активной деятельностью всех судов, создающих исходную эмпирическую базу в виде судебных решений, которая служит материалом для формирования общезначимых судебных актов. Без судебной практики в широком смысле невозможны «нормативные» судебные акты [Марченко 2008: 108-109].

Большую значимость судебной практики в деле изучения работы судов отмечали все видные юристы имперской России [Курас 2012: 146]. Они уделяли серьезное внимание изучению этой категории, раскрытию ее понятия и роли в системе источников права. Среди них не было единства мнений по указанным вопросам. Применительно к России о возможности использования судебной практики в качестве источника права специалисты вели речь лишь в отношении периода после проведения судебной реформы второй половины XIX в. Ранее это было невозможно, источниками права выступали только законы [Марченко 2008: 368], а в случае неясности, отсутствия нормы по спору суд должен был обращаться в вышестоящие инстанции и ждать законодательного разрешения.

После проведения Судебной реформы 1864 г. судебная практика не была официально признана в качестве самостоятельного источника права. Однако в законодательстве произошли изменения, послужившие основанием ее признания в науке одним из источников права. В частности, изменилось положение суда: суд не мог уклониться от разрешения спора в случае неясности закона, а должен был вынести решение, основываясь на его общем смысле: ст. 9, 10 Устава гражданского судопроизводства (далее – УГС), ст. 12, 13 Устава уголовного судопроизводства (далее – УУС) и др. Такое закрепление полномочий суда способствовало тому, что начала формироваться судебная практика. Законодательные положения, позволяющие судам рассматривать дела при неполноте, противоречивости законов, принимать во внимание при рассмотрении дел решения, вынесенные в том же суде и вступившие в законную силу, свидетельствуют о придании судам роли, ассоциирующейся с правотворческой деятельностью [Марченко 2008: 375].

Известный дореволюционный ученый и общественный деятель Л.А. Кассо, анализируя вышеуказанные новеллы, отмечал вхождение судебной практики в систему внешних форм права; ей была дана возможность участвовать в созидании русского гражданского права [Кассо 1900: 8]. Еще один известный дореволюционный русский ученый-юрист, философ права Н.М. Коркунов признавал судебную практику самостоятельным источником права, но с некоторыми оговорками [Коркунов 2016: 362-364]. Другой дореволюционный российский ученый – правовед, социолог, философ Л.И. Петражицкий также отмечал, что согласно общим господствующим учениям современной науки судебная практика является источником русского права [Петражицкий 1907: 630]. По их мнению, судебная практика помогала устранять правовые проблемы, способствовала созданию устойчивого правосудия, укреплению правопорядка.

Несомненно, вхождению судебной практики в качестве источника права в российскую правовую систему пореформенного периода способствовала роль Правительствующего сената. В соответствии с законом он являлся высшим каскационным судом страны, его департаменты давали разъяснения, подлежащие опубликованию для всеобщего сведения, на основании ст. 933 УУС и ст. 815 УГС. Тем самым решения Сената стали доступными для изучения судьям, ученым, широкой юридической общественности, что позволяло в высокой степени обеспечивать единообразие судебной практики. Юридическая природа этих разъяснений вызывала немало споров в среде юристов. Однако все сходи-

лись во мнении, что в пореформенной России суду отводилась более значимая роль по сравнению с прежней системой [Марченко 2008: 375-376].

Суды в соответствии с законом должны были при рассмотрении и разрешении дел при обнаружении в законодательном регулировании пробела применить аналогию закона, что могло привести к различному решению одного правового вопроса. Высший судебный орган в целях обеспечения единства судебной практики должен был преодолеть данный пробел либо путем принятия судебного акта по конкретному делу, который будет служить ориентиром в решении данного вопроса, либо путем разъяснения возникшего вопроса в обобщающем акте [Боннер 2004]. Анализ «Журнала министерства юстиции», на страницах которого, в частности, публиковались акты Сената, позволяет сделать вывод, что для разъяснения возникающих на практике спорных вопросов зачастую проводились общие собрания кассационных, а также 1-го и 2-го департаментов Правительствующего сената. Общие собрания в обобщающем виде выносили определения по спорным вопросам судоустройства и судопроизводства для всеобщего ознакомления и применения судами. К примеру, разъясняя правила применения норм о подведомственности, закрепленных в ст. 237-241 Устава гражданского судопроизводства, Сенат в определении от 3 ноября 1897 г. указал, в частности, что в законе сделано различие относительно установлений, к ведению которых отнесено разрешение пререкания о подведомственности. Так, если дело не находится еще на рассмотрении судебной палаты, то пререкание между окружным судом или мировыми судами и правительственным установлением должно быть рассмотрено судебной палатой в особом присутствии... Если же пререкание возбуждено в самой палате, т.е. дело находится в ее производстве, оно переносится в Сенат<sup>1</sup>. В ряде случаев определения, содержащие толкование законов, выносились только уголовным кассационным или гражданским кассационным департаментами Сената, а не общим собранием департаментов<sup>2</sup>.

Конечно, не все ситуации Правительствующий сенат мог разрешить путем толкования закона и направления правоприменительной практики по определенному пути. Иногда возникала необходимость внесения соответствующих изменений или дополнений в закон. В этих случаях суды могли напрямую или через Сенат обратиться к министру юстиции с просьбой ходатайствовать о внесении в закон соответствующих поправок. Так, в письме от 18 января 1916 г. старший председатель Иркутской судебной палаты обратился к министру юстиции с просьбой ходатайствовать в установленном порядке об отмене ст. 1436 Устава уголовного судопроизводства, подробно обосновав свое прошение анализом материалов судебной практики и статистическими данными работы палаты<sup>3</sup>. Однако в целом такие случаи были крайне редки, в основном судебные палаты и нижестоящие суды разрешали спорные вопросы, возникающие в их деятельности, путем толкования закона с использованием материалов кассационной практики Сената.

В литературе толкование правовых норм высшим судебным органом называют легальным толкованием [Марченко 2004: 619]. Такие акты имеют обязательную силу для суда и других участников процесса. Решения общего собра-

<sup>1</sup> Кассационная практика. Вопросы, разрешенные Общим собранием Кассационных и с участием первого и второго департаментов Правительствующего Сената в 1897 году. Составил Н.Н. Быстров. — *Журнал министерства юстиции*. 1898. № 9. С. 291-292.

<sup>2</sup> Кассационная практика. Вопросы, разрешенные Уголовным кассационным департаментом Правительствующего Сената в конце 1908, 1909 и 1910 г. — *Журнал министерства юстиции*. 1910. № 5. С. 186.

<sup>3</sup> Государственный архив Иркутской области (ГАИО). Ф. 245. Оп. 1. Д. 1070. Л. 38-39(об).

ния кассационных департаментов Сената, даваемые с целью разъяснения вопросов, которые по-разному разрешались судами или вызывали сомнения на практике, имели значение легального толкования. В соответствии с этим Правительствующий сенат обоснованно высказывал мнение, что его кассационные определения обязательны не только для того суда, которому дело передано на новое рассмотрение, но и впредь для всех иных судов.

Однако в дореволюционной юридической литературе данная позиция Сената вызывала неоднозначную реакцию. В противовес его разъяснениям ученые указывали, в частности, что его кассационное решение имеет значение закона, подлежащего исполнению, только для суда, в который после отмены решения дело передано на новое рассмотрение. Для всех же других судов данный судебный акт имеет значение руководства. То есть, для первого оно обязательно, а для других носит рекомендательный характер в силу его высокого авторитета. В частности, в литературе указывалось на сложность вопроса о значении принятого высшим судебным органом судебного акта по спору, который по-разному разрешается судами. Проблема в том, что в ряде случаев Сенат мог проявлять непоследовательность в решении сложного вопроса, так же как и суды нижестоящих инстанций [Борисова 2005: 270-271, 273-274]. К примеру, в одном из определений гражданский кассационный департамент Сената сам указал на наличие противоречий в двух своих актах: решении по конкретному делу и определении. Давая разъяснение судебным палатам и нижестоящим судам, Сенат указал: «...состоявшееся впоследствии, хотя бы и исходящее от компетентной власти толкование закона, несогласное с тем толкованием, которое дано тому же закону в последовавшем до этого и вошедшем в законную силу судебном решении, не может служить поводом для пересмотра этого последнего решения...»<sup>1</sup>. Таким образом, встречались сложности при различных толкованиях, допускаемых Сенатом в отношении одних и тех же законов.

Ввиду наличия ст. 815 УГС и ст. 933 УУС, которые устанавливали обязательное руководство для судов кассационными решениями Правительствующего сената, суды вынуждены были искать выход из подобных ситуаций. В таких случаях некоторые из них придерживались правила об обязательности применения последнего по времени кассационного решения. Другие суды использовали то из решений, которое, по их мнению, более логично, правильно и соответствует общему духу закона. Преобладала точка зрения, что, если судебная палата или нижестоящий суд, которому не адресовано решение Сената, дойдет до более правильного толкования, он обязан следовать ему, детально обосновав. Ряд современных ученых соглашались с данной позицией судов. Так, по мнению Е.А. Борисовой, такой подход являлся оправданным и помогал избежать ситуаций, когда принятый последним по времени судебный акт Сената являлся ошибочным, но рассматривался при этом как догма. Кроме того, он позволял выбрать в качестве ориентира другой его судебный акт и согласиться с высказанной ранее этим же судом правовой позицией по вопросу, а также обратить его внимание на неопределенность в данной сфере [Борисова 2005: 270-271, 273-274].

Изложенные выше позиции авторов, а также судов, обосновывающих рекомендательный, но не обязательный характер актов высшего судебного органа либо право выбора судебного акта из ранее вынесенных им, имеют серьезную аргументацию. Однако, на наш взгляд, заслуживают критики ситуации, когда судебные палаты и нижестоящие суды не применяли последние по вре-

<sup>1</sup> Вопросы, разрешенные гражданским кассационным департаментом Правительствующего Сената в 1913 г. – *Журнал министерства юстиции*. 1914. № 4. С. 272.

мени судебные акты Правительствующего сената и выносили решения в соответствии с собственным, по их мнению, более верным толкованием закона. Представляется, что, хотя судебная практика и не являлась официально источником права, однако легальное толкование правовых норм высшим судебным органом должно иметь обязательную юридическую силу для всех судов. Оно обеспечивает единообразие и стабильность судебной практики, способствует реализации принципов законности, равноправия и др.

Представляется, что в пореформенной России формированию единообразной судебной практики способствовал не только Правительствующий сенат, но и судебные палаты. Палаты занимали весьма высокое место в судебной иерархии, возглавляя судебные округа, на территории которых осуществляли правосудие окружные суды и мировые судьи. В соответствии с Судебными уставами палаты были созданы как суды апелляционной инстанции, а в случаях, предусмотренных законом, рассматривали по существу дела важнейших категорий [Курас 2014: 147-148]. Как исключение из общего правила, в силу удаленности от центра и других факторов отдельные судебные палаты (к примеру, Иркутская, Тифлисская) проверяли акты нижестоящих судов еще и в кассации.

Судебные палаты занимались не только рассмотрением дел. Они также обобщали и анализировали судебную практику с учетом позиций Правительствующего сената для применения нижестоящими судами. Тем самым они обеспечивали формирование единообразной судебной практики на территории судебных округов, способствовали укреплению законности и правопорядка. В результате этих обобщений судебные палаты получали представление о соблюдении законности при рассмотрении определенных категорий дел окружными судами и мировыми судьями и возможность координировать практику. При обобщении практики вскрываются наиболее распространенные судебные ошибки, определяются пути их устранения. Поэтому ее формирование следует рассматривать как целенаправленную работу, обеспечивающую единообразное правоприменение, позволяющее сделать практику судов доступной населению [Тимофеев 2008: 150-151].

При обобщении судебной практики судебные палаты изучали в основном дела, которые были предметом их рассмотрения в качестве судов апелляционной или, в случаях, предусмотренных законом, кассационной инстанции. Выбор для обобщения дел определенной категории зависел от того, допускаются ли по ним ошибки, какова их доля от числа поступающих в суд первой инстанции дел данной категории. Такая работа судебных палат позволяла сделать анализ судебной практики, складывающейся в окружных и мировых судах данного судебного округа по отдельным категориям дел, выявить наиболее часто встречающиеся нарушения. Это, в свою очередь, способствовало формированию единообразия в толковании и применении нижестоящими судами норм материального и процессуального права. Так, к примеру, необходимость обобщения материалов судебной практики Иркутского судебного округа обосновывалась тем, что на его огромной территории сношения нижестоящих судов с вышестоящими были крайне затруднены. Это делало непосредственный надзор и руководство деятельностью малоопытных судей путем беседы с ними невозможными. Тем самым округ Иркутской судебной палаты в смысле достижения единообразной и правильной судебной практики находился в очень неблагоприятных условиях. Желая облегчить их, председатель гражданского департамента палаты И.В. Францесон подготовил 219 тезисов по вопросам толкования материального и процессуального права и судебного управления. Они были опубликованы в «Журнале министерства юстиции», который изучали все судьи [Францесон 1906: 242-243].

Таким образом, после вступления в силу Судебных уставов 1864 г. начала формироваться судебная практика, суду отводилась более значимая роль по сравнению с прежней системой. В соответствии с законом кассационные определения Правительствующего сената носили обязательный характер для всех судов на территории Российской империи. В целом, несмотря на существовавшие проблемы, акты высшего суда, а также судебных палат способствовали единообразию и стабильности судебной практики, реализации законности и правопорядка в стране.

### Список литературы

- Белякова С.В. 2004. *Правовой статус органов судебной власти в механизме Российского государства: Общетеоретический аспект*: автореф. дис. ... к.ю.н. Саратов. 30 с.
- Боннер А.Т. 2004. Судебный прецедент в российской правовой системе. — *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. № 3. С. 151-161.
- Борисова Е.А. 2005. *Проверка судебных актов по гражданским делам*. М.: Городец. 304 с.
- Братусь С.Н., Венгеров А.Б. 1975. Понятие и содержание и формы судебной практики. — *Судебная практика в советской правовой системе*. М.: Юридическая литература. С. 8-74.
- Вопленко Н.Н. 2004. *Источники и формы права*: учебное пособие. Волгоград: ВолГУ. 102 с.
- Кассо Л.А. 1900. *Источники русского гражданского права*. М.: Университетская типография. 16 с.
- Коркунов Н.М. 2016. *Лекции по общей теории права*. 2-е изд., стер. М.: Юрайт. 422 с.
- Курас С.Л. 2012. Судебная практика как источник изучения преступности и ссылки в Сибирь. — *Власть*. № 1. С. 144-147.
- Курас Т.Л. 2014. Реформирование судебной системы в России: история и современность. — *Власть*. № 10. С. 145-150.
- Марченко М.Н. 2004. *Теория государства и права*: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект. 640 с.
- Марченко М.Н. 2008. *Судебное правотворчество и судейское право*. М.: ТК «Велби»; Проспект. 512 с.
- Петражицкий Л.И. 1907. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. СПб. Т. 2.
- Тимофеев Ю.А. 2008. *Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе: современные проблемы*. М.: Волтерс Клувер. 184 с.
- Францессон И.В. 1906. Судебная практика Иркутской судебной палаты по гражданскому департаменту и общему собранию департаментов за время со второй половины 1897 года до конца первой половины 1900 года. — *Журнал Министерства юстиции*. № 5. С. 242-272; № 8. С. 186-239.

KURAS Tat'yana Leonidovna, *Cand.Sci. (Hist.)*, Associate Professor of the Chair of Judiciary Law, Law Institute, Irkutsk State University (10 Ulan-Batorskaya St, Irkutsk, Russia, 664082; tanya\_kuras@mail.ru)

## JUDICIAL PRACTICE AS A SOURCE OF LAW IN POST-REFORM RUSSIA IN THE SECOND HALF OF THE 19<sup>TH</sup> – EARLY 20<sup>TH</sup> CENTURIES

**Abstract.** *Judicial practice in the narrow sense is formed in the result of the activity of higher courts in the adoption of decisions containing legal provisions. The occurrence of such judicial acts is conditioned by the generalized experience of all courts. The functioning of judicial practice as a source of law is a subject to the active practice of all judicial bodies. After the entry into legal force of the Judicial Charters of 1864 in the Russian Empire began to form judicial practice, the court began playing a more significant role in comparison with the previous system. In accordance with the law, the appeal decision of the Directing Senate began to be mandatory for all courts in the country. Acts of the Supreme Court, as well as of the chambers of justice, contributed to the uniformity and stability of judicial practice, ensured the principles of law and order.*

**Keywords:** *judicial practice, Directing Senate, chambers of justice*