

## К ВОПРОСУ О СУДЕБНОМ ПРЕЦЕДЕНТЕ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

© 2017 Агеева Галина Евгеньевна

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и арбитражного процесса

© 2017 Комеков Сулейман Джумабердыевич

Самарский государственный экономический университет

443090, г. Самара, ул. Советской Армии, д. 141

E-mail: galinaageeva@mail.ru, komekovsuleyman@gmail.com

Исследуется понятие “судебный прецедент” в гражданском и арбитражном процессе. Анализируется содержательное наполнение данного понятия, а также отношение к нему в правовой доктрине. Отмечаются законодательные установки по этому поводу, формулируются собственные выводы по указанному вопросу.

*Ключевые слова:* гражданский процесс, арбитражный процесс, судебный прецедент, судебная практика, источник права, единообразие толкования норм права.

В период существования СССР правовая доктрина да и, пожалуй, правоприменительная практика, несмотря на значительное воздействие идеологии, все же оставляли место для отдельных обсуждений вопроса о судебном прецеденте: в системе советского права разъяснения пленумов Верховного суда СССР и Верховных судов республик выступали ориентиром для нижестоящих судов<sup>1</sup>. Последующие события, в корне перевернувшие правовое устройство российского государства (прежде всего, в рамках исследуемой темы выделение судебной власти в качестве реально независимой ветви власти и формирование судов, наделенных исключительными полномочиями - в первую очередь, Конституционного суда РФ), лишь “подогрели” почву для научных дискуссий о роли судебного решения в системе права нового государства. Спустя более чем два десятилетия с момента образования современного российского государства этот вопрос так и не получил однозначного ответа, несмотря на посвященные ему труды многих правоведов.

Безусловно, свести в нечто единое все точки зрения исследователей относительно указанного предмета - задача достаточно сложная ввиду их многообразия и огромного количества. Однако обобщить и сформировать наиболее распространенные идеи, которых придерживаются и на которые опираются ученые-правоведы, представляется куда более выполнимым.

Итак, при рассуждении о прецеденте в гражданском и арбитражном процессе первая возник-

ающая сложность связана с пониманием исследуемого термина. Дело в том, что искомое понятие, его содержательное наполнение определяются, прежде всего, национальной правовой системой, в рамках которой его исследуют. “В каждой правовой системе и семье имеют место свои особенности судейского права и, соответственно, судебного прецедента, а нередко - свое собственное представление о том, что собой представляет судебный прецедент”<sup>2</sup>. Впервые в истории юриспруденции понятие “прецедент” возникло в древнеримской правовой системе. Вслед за упомянутой системой, наиболее точное и полное восприятие исследуемой категории произошло в рамках англосаксонского или, еще точнее, английского права. Здесь мы можем увидеть классическое, традиционное понимание судебного прецедента как полноправного источника права для правоприменения. Для английской модели судебного прецедента характерны две особенности: “правило фактически повсеместного применения” и “наличие сугубо принудительного характера”<sup>3</sup>.

Указывая на отсутствие традиционного, подходящего для всех правовых систем и национальных правовых семей понятия “прецедент”, хочется подчеркнуть существенное: прецедент в отечественном понимании - это судебная практика, судебный акт, завершающий рассмотрение дела по существу, прежде всего, высших судебных инстанций.

Довольно часто в российской юридической литературе роль судебных решений рассматри-

вается с точки зрения сущностного подхода самого понятия “судебное решение” и привязывается в качестве частного по отношению к более общим понятиям, которые уже, в свою очередь, сопоставляются по своим признакам с источниками права. Так, Н.Ф. Гуцан в своем исследовании выдвигает тезис о том, что в обобщенном виде решение суда по конкретному делу есть не что иное, как источник правоприменительной практики. Ученый проводит параллели между существом судебного решения и правоприменительной практикой: подчеркивается вторичная (“подзаконная”) роль актов правосудия по отношению к законам, вытекающая из того, что суды не создают новых правовых норм, а лишь толкуют и интерпретируют их при рассмотрении конкретных дел<sup>4</sup>. В связи с этим можно предположить, что с такой позиции решения судов нельзя рассматривать как источники права. В то же время в исследовании отмечается, что определенные типы судебных решений (в частности, акты конституционной юстиции) нуждаются во введении их в систему источников национального права, т.е. все-таки возможность наделения судебных актов свойствами прецедента (пусть и в весьма ограниченной вариации) все же не отрицается.

Ряд авторов уделяют при исследовании природы судебных решений особое внимание такой категории, как “правовая позиция”. Рассматривая решения судов по конкретному делу с точки зрения содержащихся в них правовых позиций - совокупность правовых идей и выводов, взглядов и суждений относительно явлений окружающей действительности, формирующих само решение, ученые, впрочем, так и не дают однозначного ответа на вопрос о том, что представляет собой правовая позиция суда<sup>5</sup>. Сторонники узкого подхода к определению данной категории в большей степени делают упор на аргументы и доводы, в то время как сторонники широкого подхода упоминают об оценке действительности и отношении суда вообще к праву.

Однако такой подход представляется излишне сосредоточенным на философских и общетеоретических вопросах, в то время как рассматриваемый вопрос имеет в определенной степени и практическую значимость: не единожды в кругу представителей юридической профессии обсуждалась и продолжает обсуждаться возможность при обосновании своей позиции (как в ходе судебных прений, так и в ходе повседневной пра-

вовой работы) ссылаться на решения других судов<sup>6</sup>. И именно этот аспект предполагается ключевым для обоснования актуальности рассматриваемой темы.

И наконец, наиболее распространенным в юридической науке представляется подход, в рамках которого судебное решение напрямую сопоставляется с судебным прецедентом<sup>7</sup>. В основе такого подхода лежит выделение собственных прецеденту признаков, которые находят свое отражение в решениях судов в российской правовой системе. Как указал в одной из своих работ Я.В. Бакарджиев, ключевым признаком судебного прецедента является то, что его формирование неразрывно связано с созданием нового общеобязательного правила поведения, т.е. правовой нормы<sup>8</sup>. В одной из работ Т.А. Васильевой получил выражение принципиально важный тезис, который, скорее, дополняет предыдущую точку зрения: формирование судебного прецедента является исключением, а не правилом. Обосновывается это тем, что суды рассматривают в ходе своей повседневной практической деятельности огромное количество дел и большинство дел имеет если не законодательное регулирование, то ранее вступивший в силу прецедент. Необходимость же суда сформулировать новое правило поведения означает отсутствие любого иного источника права, регулирующего отношения сторон по делу<sup>9</sup>.

Однако понимание того, какие именно суды создают своими актами прецедент, среди представителей доктрины различается. Изящное в своей простоте определение известнейшего теоретика права, В.С. Нерсесянца, в контексте которого не выделяется уровня судов, обладающих правом формировать прецеденты<sup>10</sup>, входит в противоречие с тезисом, выдвинутым М.Н. Марченко: исследователь недвусмысленно указывает на то, что прецедентным свойством могут обладать только решения высших судов<sup>11</sup>. Схожие взгляды выражены и в трудах С.С. Алексеева: по мнению ученого, наделение решений высших судебных инстанций свойствами прецедента является вполне оправданным и назревшим шагом<sup>12</sup>. Под высшими судебными инстанциями в контексте рассуждения о прецедентном характере судебных актов следует понимать Верховный Суд Российской Федерации и упраздненный в 2014 г. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации ввиду того, что некоторые его постановления все

еще действуют (до их отмены постановлениями Верховного Суда РФ). Конституционный Суд Российской Федерации выделяют в качестве высшей судебной инстанции с некоторой долей условности, в силу того что этот орган не имеет права отмены судебных актов нижестоящих судов. Акты же самого Конституционного Суда в контексте вопроса о прецедентном характере решений высших судов стали предметом обсуждения среди ряда исследователей.

По мнению В.П. Мозолина<sup>13</sup>, положило начало использованию судебного прецедента в юридической практике Постановление Конституционного суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П<sup>14</sup>, в котором путем интерпретации ряда положений Конституции Российской Федерации (далее - Конституция)<sup>15</sup> получило обоснование предусмотренное в ст. 127 Конституции правомочие Высшего Арбитражного Суда РФ давать разъяснения по вопросам толкования и применения правовых норм нижестоящим судам, прежде всего в целях обеспечения единообразия судебной практики. Придерживается схожей точки зрения К.В. Сасов, утверждая, что вышеназванным судебным актом произошло официальное наделение ВАС РФ правом определять правовые позиции арбитражных судов при рассмотрении конкретно взятых вопросов<sup>16</sup>. Стоит, однако, оговориться, что в рамках “прецедентного” вопроса и куда более ранние исследования российских правоведов содержали повсеместные отсылки к актам органа конституционного правосудия, что, однако, не мешало другим авторам вести предметную дискуссию именно по данному постановлению<sup>17</sup>.

Однако другие авторы последовательно отрицают прецедентные свойства самого постановления Конституционного Суда РФ. Однозначно отрицают отнесение решений органа конституционного правосудия к источникам права А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой: решение вопроса о конституционности той или иной нормы, по мнению ученых, несет в своем содержании разъяснение смысла положений Конституции в сопоставлении с иными источниками права, а исключительное право Конституционного Суда РФ отменять признанную неконституционной норму не является тождественным праву формулирования нового правила поведения<sup>18</sup>.

С позиций действующего российского законодательства предмет исследования регулируется фрагментарно, и в то же время противоречи-

во. Процессуальное законодательство в общих положениях, непосредственно затрагивающих его источники (в частности, ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ и ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ), ни в коей мере не содержит отсылок к возможности регулирования правоотношений ранее сформулированными решениями судов<sup>19</sup>. Одновременно с этим специальные нормы указанных законодательных актов, связанные с регламентацией оснований для отмены акта в порядке надзорного производства, выделяют такое основание, как нарушение судебным органом единообразия в толковании и применении правовых норм (ст. 391.9 ГПК РФ, ст. 304 АПК РФ). То есть, исходя из элементарной логики, решение суда должно соответствовать определенному толкованию, сложившемуся в ходе рассмотрения предыдущих дел. Стоит ли говорить о том, что Верховным Судом РФ, в ходе осуществления судебной реформы ставшим высшей судебной инстанцией не только для судов общей юрисдикции, но еще и для арбитражных, регулярно издаются и публикуются обзоры судебной практики по конкретным категориям дел. Кроме того, постановления Пленума Верховного Суда РФ, содержащие разъяснения, выступают ориентирами для нижестоящих судов.

Что касается правил о единообразии в толковании и применении норм права судебными инстанциями, то хочется упомянуть по этому вопросу и понимание содержания данного явления различными авторами. Так, по мнению А.Г. Зайцевой, подобное толкование и применение распадается на три составляющие: процессуальную (“грубые процессуальные нарушения. <...> Нарушения такого рода всегда являются основанием для отмены”); материально-правовую (“применение положений материального права при принятии оспариваемого судебного акта вступает в противоречие с сложившейся законной практикой применения данных положений”)<sup>20</sup>. В качестве третьего компонента нарушения единообразия упомянутый автор называет случаи вообще отсутствия какой-либо правовой позиции по аналогичным делам.

Т.К. Андреева по указанному поводу замечает, что “реализация конституционных функций судебного надзора требует особых форм деятельности высшего судебного органа, которые давали бы ему возможность, оставаясь судебным органом, сосредоточиться на вопросах вы-

работки судебной политики при осуществлении правосудия<sup>21</sup>.

Если рассуждать о достоинствах и недостатках подобных законодательных установок, то стоит упомянуть следующие основные и прямо противоположные позиции ученых по данному вопросу. Некоторые авторы утверждают, что выработка единой государственной политики и единообразной практики понимания законодательства - это важно, нужно и правильно. В этой связи часто упоминают мнение Е.В. Васильковского, высказанное столетие назад: "Отсутствие единообразия в судебной практике разрушает единство государственного правопорядка, ослабляет силу закона и подрывает принцип равенства всех граждан перед законом"<sup>22</sup>.

Другие же, в противовес упомянутой позиции, уточняют, что "проблема судебской независимости - это не только гарантии, предоставляемые государством, но и гарантии независимости от вышестоящих судов"<sup>23</sup>.

Не останавливаясь специально в рамках настоящего исследования на дискуссии о достоинствах или недостатках обеспечиваемого законодательно единообразия практики в гражданском и арбитражном процессе, подчеркнем лишь, что такое основание для отмены судебных актов в порядке надзора, по мнению абсолютного большинства авторов, выступает фактическим подтверждением существования прецедента в качестве источника в российском праве, несмотря на отсутствие его юридического закрепления<sup>24</sup>.

На основании всего изложенного можно сделать следующие выводы:

1. Без законодательного "вмешательства" вопрос о прецедентной роли судебных решений в системе российского права так, вероятно, и останется дискуссионным: сложившееся многообразие взглядов по данному предмету не оставляет возможности доктринальным путем найти некий общий знаменатель.

2. Говоря о прецеденте, каким он понимается в классическом понимании (с позиции существенных характеристик прецедента как основного источника права в англосаксонской правовой семье), возможность рецепции его в чистом виде следует скорее отрицать: слишком уж много фундаментальных различий в континентальном и "островном" подходах к самому праву в целом.

3. Внутри судебной системы в Российской Федерации действительно играют большое зна-

чение разъяснения судов высшей инстанции: они выступают эффективным средством обеспечения гарантии равенства всех перед законом и судом, под которым можно и следует понимать, в числе прочего, и единообразие судов в применении одних и тех же правовых норм при рассмотрении дел. Однако в своей сущности разъяснения показывают логику интерпретации норм, т.е. как следует понимать существующие нормы. Разъяснения, безусловно, обогащают правовую систему, поскольку правовые позиции судов высшего порядка несут в себе важные правовые идеи и взгляды. И в то же время все-таки единственным общеобязательным правилом в этих разъяснениях представляется только положение закона, обязывающее суды нижестоящих инстанций следовать принципу единообразия применения и толкования норм, учитывая при рассмотрении конкретных дел комментарии вышестоящего суда.

<sup>1</sup> Оруджова Р.Р. Развитие и становление судебного прецедента как источника права: сравнительно-правовой анализ // Марийский юридический вестник. 2015. Т. 1, № 3 (14). С. 86-88.

<sup>2</sup> Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. Москва, 2007. С. 113.

<sup>3</sup> Кросс Р. Прецедент в английском праве / под ред. Ф.М. Решетникова. Москва, 1985. С. 25.

<sup>4</sup> Гуцан Н.Ф. Судебная практика как источник российского права // Учен. зап. юрид. ф-та. 2008. № 10. С. 5-12.

<sup>5</sup> См.: Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного суда России. Москва, 2011. С. 53.

<sup>6</sup> Добровольский В.И. Анализ и комментарий корпоративного законодательства и судебной практики. Доступ из справ.-правовой системы "Гарант-эксперт".

<sup>7</sup> Гук П.А. Судебный прецедент: теория и практика. Москва, 2009. 128 с.

<sup>8</sup> Бакарджиев Я.В. Казуальное решение суда: судебная практика, правовая позиция или судебный прецедент? // Сибирский юридический вестник. 2015. № 3 (70). С. 10-13.

<sup>9</sup> Васильева Т.А. Актуальные вопросы судебного прецедента как источника права // Право и политика. 2007. № 7. С. 84-91.

<sup>10</sup> Нерсесянц В.С. Теория права и государства. Москва, 2001. С. 134.

<sup>11</sup> Марченко М.Н. Является ли судебная практика источником российского права? // Журнал российского права. 2000. № 12. С. 14-15.

<sup>12</sup> Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: опыт комплексного исследования. Москва, 2015. С. 78.

<sup>13</sup> Мозолин В.П. О дальнейших путях развития гражданского права // Журнал российского права. 2007. № 3.

<sup>14</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 янв. 2010 г. № 1-П// СЗ РФ. 2010. Февраль (№ 6). Ст. 699.

<sup>15</sup> Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2014. Август (№ 31). Ст. 4398.

<sup>16</sup> Сасов К. “Кестроевская” проверка на прецедентоспособность // ЭЖ-Юрист. 2010. № 4.

<sup>17</sup> См.: Витрук Н.В. Конституционный Суд Российской Федерации и законотворчество // Современное состояние российского законодательства и его систематизация. Москва ; Тула, 1999.

<sup>18</sup> Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Москва, 2007.

<sup>19</sup> См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ : [ред. от 1 янв. 2017 г.]// СЗ РФ. 2002. Ноябрь (№ 46). Ст. 4532; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ : [ред. от 1 янв. 2017 г.]// СЗ РФ. 2002. 29 июля (№ 30). Ст. 3012.

<sup>20</sup> Зайцева А.Г. Пересмотр в порядке надзора // Арбитражный процесс : учебник / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. Москва, 2010. С. 412-413.

<sup>21</sup> Андреева Т.К. Производство по пересмотру судебных актов в порядке надзора // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. Москва, 2007. С. 1043.

<sup>22</sup> Цит. по: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. проф. В.В. Яркова. Москва, 2003. С. 666.

<sup>23</sup> См.: Стрельцова Е.Г. Задачи вышестоящих судов // Актуальные проблемы гражданского права и процесса : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. Вып. 1 / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. Москва, 2006. С. 410.

<sup>24</sup> См. об этом подробнее: Агеева Г.Е. Оценочные понятия процессуального права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2014. С. 155-159; Крашенинников П.В. Прецедентное право в РФ де-факто уже существует. URL: <http://pravo.ru/news/view/26617>; и др.

*Поступила в редакцию 06.05.2017 г.*