

## О ПРЕЦЕДЕНТНО-ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРИРОДЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

©2009г. С. К. Загайнова<sup>1</sup>

В науке гражданского процессуального права, арбитражного процессуального права, в теории права судебные акты традиционно рассматриваются и плоскости правоприменения<sup>2</sup>. Именно правоприменительная природа судебной власти в первую очередь отличает судебные акты от актов других органов государственной власти. В связи с этим в научной литературе выделяются общие признаки, которые присущи всем актам правоприменения, и специфические черты, которые присущи только судебным актам. В большинстве случаев такая характеристика давалась применительно к решениям или определениям<sup>3</sup>.

Анализируя существующие характеристики судебных актов или их отдельных видов, следует обратить внимание, что ученые проводили свои

исследования в эпоху, когда концепция разделения властей признавалась чуждой советскому государству. В связи с провозглашением самостоятельной независимой судебной власти необходимо по-новому посмотреть на правовую природу ее актов. Поскольку судебная власть поставлена на одну ступень с законодательной и исполнительной ветвями, в связи с этим судебные акты обладают общими признаками, присущими всем актам органов государственной власти. Поэтому в настоящее время при характеристике судебных актов следует учитывать три составляющих момента: во-первых, они обладают общими признаками актов органов государственной власти; во-вторых, им присущи общие черты актов применения права; в-третьих, они имеют специфические черты, отличающие судебные акты от иных актов правоприменения.

Как акты органов государственной власти судебные акты обладают следующими чертами: 1) носят властный характер; 2) выносятся в рамках осуществления функций правосудия и судебного управления<sup>4</sup>; 3) имеют обязательное значение; 4) направ-

<sup>1</sup> Доцент кафедры гражданского процесса Уральской государственной юридической академии, кандидат юридических наук.

<sup>2</sup> См. например: Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М., 1998. С. 386; Общая теория права и государства. Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. С. 210–213; *Нерсесянц В.С.* Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 34–41; *Савельева Т.А.* Судебная власть в гражданском процессе. Саратов, 1997. С. 15; *Самсонова Л.С.* Применение норм гражданского процессуального права. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 7–8; *Комиссаров К.И.* Роль судебной практики в последовательном развитии законодательства // Проблемы гражданского процессуального права в свете Конституции СССР. Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1980. С. 25–27; *Боннер А.Т.* Применение нормативных актов в гражданском процессе // Избр. труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 387; *Масленникова Н.И.* Акты применения норм гражданского процессуального права // Краткая антология уральской процессуальной мысли. Екатеринбург, 2004. С. 327; *Семенов В.М.* Суд и правосудие в СССР. М., 1976. С. 16–21; *Зайцев И.М.* Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985. С. 10–11; *Завадская Л.Н.* Реализация судебных решений. М., 1982. С. 9 и др.

<sup>3</sup> См. например: *Чечина Н.А.* Норма права и судебное решение. Избр. труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 127–128; *Ткачев Н.И.* Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. Саратов, 1987. С. 6–9; *Масленникова Н.И.* Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 31–35; *Гурвич М.А.* Судебное решение. Теоретические проблемы // Избр. труды. В 2-х т. Т. I. Краснодар, 2006. С. 564–578 и др.

<sup>4</sup> Вопрос о функциях судебной власти в научной литературе является дискуссионным.

Одни авторы выделяют основные и вспомогательные функции. К основным функциям относят правосудие, а к вспомогательным – информационно-аналитическую, материально-техническую и функцию кадрового обеспечения (Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 24 (автор параграфа – И.Б. Михайловская).

Другие авторы выделяют функции правосудия и юрисдикционного контроля. См. например: *Шейфер С.А., Яблоков В.А.* Понятие судебной власти и ее функции. Проблемы судебно-правовой реформы в России. История и современность. Сборник научных статей. Самара, 1999. С. 198; Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / Под ред. В.В. Ершова. М., 2006. С. 10 (автор предисловия – Г.А. Гаджиев).

Некоторые ученые выделяют функции правосудия и судебно-конституционного контроля. См. например: *Цихоцкий А.В.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 33; *Абросимова Е.Б.* Судебная власть: конституционно-правовые аспекты. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 10.

На наш взгляд, целесообразнее функции судебной власти подразделить на внешние и внутренние (внутрисистемные). Внешней функцией судебной власти является правосудие. Через внешнюю функцию судебная власть осуществляет свое основное предназначение в обществе. Но с функциональной

лены на обеспечение стабильности гражданского оборота.

Государственно-властная составляющая судебных актов проецируется и на их правоприменительную природу. В этой связи необходимо обратить внимание на следующие проблемы: **являются ли судебные акты актами индивидуального правоприменения; являются ли судебные акты только актами правоприменения или им присущи качества судебного прецедента.**

Один из существенных признаков актов правоприменения выражается в том, что они являются актами персонифицированными, содержат индивидуально-определенное предписание для конкретных субъектов. Данный признак проявляется и в судебных актах.

В соответствии со ст. 2 ГПК РФ в рамках гражданского процесса защищаются права, свободы и законные интересы конкретных субъектов права: граждан, организаций, Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений.

В соответствии с п. 1 ст. 2 АПК РФ в порядке судопроизводства в арбитражных судах защищаются права и законные интересы лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, а также права и законные интересы Российской Федерации, муниципальных образований в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных органов, должностных в указанной сфере.

Таким образом, следует отметить, что действующее гражданское, арбитражное процессуальное законодательство персонифицирует состав участников гражданского, арбитражного процесса. Всякое заинтересованное лицо, обращающееся в суд общей юрисдикции, в арбитражный суд всегда конкретно. Индивидуальный характер судебных актов зависит от того, что участники материально-

---

точки зрения судебная власть проявляется не только в осуществлении правосудия. Для того чтобы правосудие было эффективным, нужны внутренние регуляторы внутри самой судебной системы, которые были бы направлены на лучшую организацию процесса осуществления правосудия. В связи с этим необходимо выделить и внутрисистемную функцию судебной власти: судебное управление. Внешняя функция является основной, но без внутрисистемной функции ее осуществление было бы затруднено. Поэтому заслуживают критического отношения предложения ученых, которые наряду с правосудием к функциям судебной власти относят функцию судебно-конституционного контроля. На наш взгляд, судебно-конституционный контроль осуществляется в рамках правосудия. Выделение судебно-конституционного контроля в качестве самостоятельной функции, выведенной за рамки правосудия, противоречит конституционному смыслу судебной власти, изложенному в ст. 18, 118 Конституции РФ.

го правоотношения, которое становится предметом судебной защиты, как правило, всегда индивидуально определены. Так, в гражданском правоотношении управомоченному лицу всегда противопоставлено обязанное лицо. Специфика индивидуального материального правоотношения накладывает отпечаток и на индивидуальный характер судебного акта.

Судебный акт не теряет своего индивидуального характера и в том случае, когда деятельность по осуществлению правосудия возбуждается прокурором (ст. 45 ГПК, 52 АПК РФ) или органами государственной власти, местного самоуправления, организациями и гражданами в порядке ст. 46 ГПК РФ, ст. 53 АПК РФ. Как правило, прокурор, органы государственной власти обращаются в защиту прав публичных образований: РФ, субъектов РФ, органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и т.д. В суды общей юрисдикции прокурор и органы государственной власти, реализующие свои полномочия в порядке ст. 46 ГПК, вправе обратиться с целью защиты прав, свобод и законных интересов конкретных граждан. Несмотря на то что судебный процесс инициируется не субъектами материального правоотношения, лица, в чьих интересах возбуждено гражданское дело, обязательно участвуют о возникшем процессе и участвуют в нем в качестве истца. Именно в отношении истца суд выносит судебное решение, которое является актом индивидуального правоприменения для истца и ответчика. Поэтому, несмотря на тот факт, что дело возбуждено не непосредственным субъектом материального правоотношения, судебный акт в этом случае также будет иметь индивидуальный характер и регулировать правоотношения с участием истца.

Таким образом, судебные акты, выносимые в рамках гражданского и арбитражного процессов, носят индивидуальный характер, как и все акты правоприменения.

В рамках правоприменения суды применяют как нормы материального права, так и нормы процессуального права. В связи с тем, что Россия становится активной участницей международных отношений, российские суды применяют и нормы международного права, которые могут носить как материально-правовой, так и процессуально-правовой характер.

**Не оспаривая тот факт, что в большинстве случаев судебные акты являются актами правоприменения, вместе с тем, следует отметить, что в некоторых случаях, природа судебных актов не может быть объяснена только с этой позиции.**

### 1. Решения по искам в защиту неопределенного круга лиц

Так, в настоящее время в науке гражданского процессуального права, арбитражного процессуального права разработаны новые конструкции иска,

действующие ГПК и АПК РФ предусматривают новые категории дел, в которых один из участников правоотношения индивидуально не определен.

Среди таких случаев, когда судебный акт адресуется многочисленному кругу лиц можно назвать случаи предъявления исков в защиту неопределенного круга лиц (ст. 45, 46 ГПК РФ), а также дела о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части (гл. 24 ГПК РФ, гл. 23 АПК РФ).

Впервые в науке цивилистического процесса иски в защиту неопределенного круга лиц были выделены В.В. Ярковым<sup>5</sup>. Эта идея получила признание в науке гражданского процессуального права, была одобрена и получила развитие в трудах других ученых-процессуалистов<sup>6</sup>, воспринята действующим ГПК РФ. Классифицируя иски по новому критерию, – по характеру защищаемых интересов, В.В. Ярков обосновал наличие следующих видов исков: 1) личные; 2) в защиту публичных и государственных интересов; 3) в защиту прав других лиц; 4) в защиту неопределенного круга лиц; 5) косвенные (производные) иски.

Иски в защиту неопределенного круга лиц являются разновидностью групповых исков, они направлены на защиту прав, свобод и законных интересов большой группы лиц, персональный состав которой на момент возбуждения гражданского дела в суде не определен. “Состав этой группы, – как указывает Г.О. Аболонин, – является неопределенным и на момент вынесения судебного решения. Решение по данному иску может быть вынесено в отношении многочисленной неопределенной группы лиц, состав которой, в силу различных причин невозможно установить, решение по данному иску носит публично-правовой характер”<sup>7</sup>.

При удовлетворении иска о защите прав неопре-

деленного круга лиц, решение суда подлежит опубликованию в средствах массовой информации. На основании вступившего в законную силу решения суда, участники “неопределенной группы” вправе подать иски уже в защиту своих собственных интересов, доказав свою принадлежность к такой группе. Для суда, который рассматривает дело по иску конкретного участника многочисленной группы, решение суда по иску в защиту неопределенного круга лиц является обязательным. Таким образом, мы видим, что решение по иску в защиту неопределенного круга лиц является своего рода промежуточным этапом по защите прав конкретных участников многочисленной группы, оно, как справедливо отмечает В.В. Ярков “не имеет порождяющего значения для неопределенного круга лиц”<sup>8</sup>. В таком судебном решении отсутствуют традиционные для гражданского процесса участники: истец и ответчик. На стороне ответчика всегда конкретное лицо, но на стороне истца может выступать как один из участников этой многочисленной группы, так и прокурор (ст. 45 ГПК РФ), органы государственной власти, местного самоуправления, организации (ст. 46 ГПК РФ), когда в соответствии с федеральным законом им принадлежит такое право. В этом случае одна из сторон неперсонифицирована, представлена множественностью субъектов, и это обстоятельство проецируется на сущность судебного решения: оно не обладает свойством акта индивидуального правоприменения, имеет значение преюдиции. Данное судебное решение предвещает вынесение другого судебного решения, которое по своей природе будет соответствовать акту индивидуального правоприменения, определяющим личные права и обязанности между истцом и ответчиком. Таким образом, хотя решение по иску в защиту неопределенного круга лиц выносится в результате правоприменительной деятельности суда, оно отличается от других актов правоприменения тем, что распространяет свое действие на заранее неустановленный круг субъектов. Такое судебное решение можно условно назвать предварительным, промежуточным актом правоприменения, который непосредственно не порождает прав и обязанностей, но служит юридическим фактом при определении прав и обязанностей в другом процессе.

Сущность исков в защиту неопределенного круга лиц заключается в том, что защита прав и законных интересов конкретных лиц осуществляется в два этапа. На первом этапе уполномоченные лица обращаются в суд с иском в защиту неопределенного круга лиц, выносится соответствующее решение (например, о признании действий изготовителя противоправными). После вступления данного судебного решения в законную силу и опубликования его в средствах массовой информации, любое заинтересованное лицо, пострадавшее от действия (бездействия) ответчика, вправе предъявить в суд иск о

<sup>5</sup> См.: Ярков К. Судебная защита интересов АО и его акционеров // Экономика и жизнь. 1996. № 20. С. 38; Бернэм У. Решетникова И.В., Ярков В.В. Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург. 1996. С. 54, 59; Ярков В.В. Защита прав акционеров по Закону “Об акционерных обществах” с помощью косвенных исков // Хозяйство и право. 1997. № 12. С. 44; Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М., 1999. С. 137–138 и др.

<sup>6</sup> См. например: Аболонин Г.О. Групповые иски в законодательстве и судебной практике США // Росс. юридический журнал. 1997. № 1. С. 144–147; Его же. Групповые иски в гражданском процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 12–15; Его же. Групповые иски. М., 2001. С. 55–102; Цихоцкий А.В. Указ. соч. С. 287; Формы защиты прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг/ Под ред. М.К. Треушников. М., 2000. С. 228; Фетисов А.К. Защита прав инвесторов в гражданском процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 7–8; Уксузова Е. Дела о защите прав неопределенного круга лиц // Росс. юстиция. 1997. № 11 и др.

<sup>7</sup> Аболонин Г.О. Групповые иски в гражданском процессе. С. 12–13.

<sup>8</sup> Решетникова И.В., Ярков В.В. Указ. соч. С. 140.

защите своих личных прав, доказав свою принадлежность к этой неопределенной группе. В таком случае истец освобождается от доказывания тех фактов, которые были установлены в предыдущем процессе, а именно: имело ли место противоправное деяние, совершено ли оно этим лицом. Судебная защита приобретает индивидуальный характер лишь на втором этапе, где выносится судебное решение, имеющее индивидуально-определенный характер, определяющее права и обязанности между истцом и ответчиком. Но именно первое судебное решение порождает возможность вынесения акта правоприменения, является преюдициальным для последующих судебных решений, порождает вынесение неопределенного числа актов индивидуального правоприменения. Само же оно свойство акта индивидуального правоприменения не обладает.

## 2. Судебные решения по гражданским делам в сфере нормоконтроля

Вторая ситуация, когда судебное решение не носит индивидуального характера касается дел о признании недействующими нормативных правовых актов. Специфика данной категории дел заключается в том, что в соответствии со ст. 192 АПК РФ, 251 ГПК РФ право на подачу заявления принадлежит конкретным лицам. Данная категория дел рассматривается в рамках публичного производства, но действие вступившего в законную силу судебного решения распространяется не только на конкретных участников процесса. Если суд общей юрисдикции, арбитражный суд признал недействующим нормативный правовой акт полностью или в части, поскольку он нарушает права и свободы граждан, организаций, субъектов публичных образований, то действие судебного решения будет распространяться и на других субъектов гражданского оборота, которые участниками процесса не являлись. Иными словами, хотя заявитель обращается в суд за защитой личных прав, которые нарушаются нормативным актом, вступающим в противоречие с законом, иным нормативным актом, имеющим большую юридическую силу, но фактически судебным решением защищаются права неопределенной группы лиц, на которую распространяется действие этого нормативного акта. Неопределенность группы в данном случае неизбежно будет иметь место в силу природы нормативного акта, поскольку его действие распространяется на неопределенный круг лиц. В связи с этим Г.О. Аболонин предложил заявления об оспаривании нормативного акта именовать административными исками о защите неопределенного круга лиц<sup>9</sup>.

Поэтому не случайно в ч. 8 ст. 251 ГПК РФ содержится правило, что суд отказывает в принятии заявления, если имеется вступившее в законную

силу решение суда, которым проверена законность оспариваемого нормативного правового акта органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, по основаниям, указанным в заявлении, независимо от того, этим же заявителем подано заявление или другим лицом.

Таким образом, хотя решение по делу вынесено в отношении конкретного субъекта, фактически судебная защита осуществляется в отношении неперсонифицированной группы лиц, в связи с чем решение обладает не только свойством индивидуального акта правоприменения, но и распространяет свое действие на многочисленную группу лиц, состав которой не определен.

В этом случае можно сказать, что судебная власть, реализуя свои властные полномочия в рамках правосудия по конкретному делу, как и другие ветви власти, распространяет свое влияние на неопределенный круг субъектов. Данный факт свидетельствует о том, что судебные акты являются актами не только правоприменения, но и как нормативные акты имеют общий характер. Отсюда следует, что правовая природа судебных актов в настоящее время не охватывается только областью правоприменения. Поскольку судебная власть имеет статус государственной власти, то эти властные полномочия неизбежно отражаются в правовой природе судебных актов. Поэтому в настоящее время правовая природа судебных актов имеет смешанный характер. С одной стороны, в рамках рассмотрения гражданских дел с участием конкретно-определенных участников гражданского, арбитражного процесса суд занимается правоприменительной деятельностью, и судебные акты носят правоприменительный характер. Но, с другой стороны, в рамках гражданского и арбитражного процесса судебная власть осуществляет свои контрольные функции за исполнительной и законодательной ветвями власти, в связи с чем судебные решения имеют неперсонифицированный характер, распространяются на неограниченный круг субъектов, что свидетельствует о прецедентном характере таких судебных актов.

Судебный прецедент в англо-саксонской системе права является одним из источников права, поскольку содержит правило, выведенное судьей при рассмотрении и разрешении конкретного дела<sup>10</sup>. Несмотря на то что это правило в первую очередь касается участников процесса, поскольку действующее законодательство не регулирует данный случай, то оно будет распространяться на неопределенный круг лиц и должно обязательно учитываться другими судьями при рассмотрении схожих дел.

В данном случае судебные акты, в частности судебное решение в российском гражданском и арбитражном процессе, постановленное в порядке

<sup>9</sup> См.: Аболонин Г.О. Групповые иски. С. 102–103.

<sup>10</sup> Подробнее о процедуре возникновения судебного прецедента см.: Зайганова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. С. 38–56.

гл. 23 АПК РФ и гл. 24 ГПК РФ и судебный прецедент будут иметь следующие общие черты:

1. Как судебный прецедент, так и судебное решение, вынесенное в рамках судебного нормоконтроля, постановляются по итогам рассмотрения и разрешения конкретного дела.

2. Как судебный прецедент, так и судебное решение, вынесенное по делам об оспаривании нормативных правовых актов, распространяют свое действие не неопределенный круг лиц, носят общий характер.

3. Как судебный прецедент, так и судебное решение, вынесенное по указанной выше категории дел, носит обязательный характер, учитывается другими судьями при рассмотрении схожего дела. Если нормативный акт признан судом недействующим, то в рамках другого гражданского дела арбитражный суд, суд общей юрисдикции не могут обосновывать свои судебные акты ссылкой на этот нормативный акт. Поэтому судебное решение по делам об оспаривании нормативных правовых актов имеет характер судебного прецедента.

Для того чтобы судебная власть могла эффективно реализовывать свои властные полномочия согласно теории разделения властей, ее судебные акты должны обладать такой же правовой природой, что и акты других ветвей власти. Именно наделение судебных актов качеством судебного прецедента уравнивает позицию судебной власти по отношению к другим ветвям. Следует согласиться с мнением Е.Б. Хохлова, что “отмена либо приостановление действия закона или иного нормативного акта возможна лишь актом равной или высшей юридической силы”<sup>11</sup>. Чтобы судебная власть была реально независимой властью, равной по своему статусу с законодательной и исполнительной ветвями власти, необходимо, чтобы ее судебные акты стояли в одном ряду с актами других ветвей власти. О необходимости фактического равновесия властей и наделения судебной власти правом на нормотворчество обосновывается в научной литературе<sup>12</sup>.

Так, В.В. Ярков подчеркивает, что “в условиях возрастания роли договорных отношений, распада прежней правовой системы, наличия большого числа субъектов, находящихся в отношениях координации, судебная власть может сыграть в определенной мере роль интегрирующего начала. Суды путем прецедентного регулирования способны оказать позитивное воздействие на становление

новой правовой системы, выработку единых общих правил поведения в конкретных фактических ситуациях. Складывающаяся судебная практика не только будет выступать в качестве предварительной ступени к последующему нормативному регулированию, но и сама должна стать непосредственным источником такого регулирования”<sup>13</sup>.

Рассматривая судебную власть в механизме разделения властей, Р.З. Лившиц утверждает следующее: “Признавая в судебной системе самостоятельную ветвь государственной власти, мы тем самым признаем допустимость принятия судами правовых норм. Именно судебные правовые нормы являются типичным средством управления в цивилизованном обществе”<sup>14</sup>.

Вопрос о признании судебного прецедента в российском праве является дискуссионным<sup>15</sup>. В настоящее время специалисты различных отраслей права утверждают, что судебная власть наряду с законодательной и исполнительной имеет право принимать акты нормативного характера, поэтому необходимо признать судебный прецедент источником российского права<sup>16</sup>. Поддерживая мнение данной группы ученых, и учитывая прецедентный характер судебных актов, следует отметить, что в настоящее время можно сказать, что правовая природа судебных актов носит смешанный характер, и является прецедентно – правоприменительной.

Феномен права заключается в том, что оно отражает признанное “правым”, “справедливым” в

<sup>13</sup> Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. С. 173.

<sup>14</sup> Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 12.

<sup>15</sup> В частности, дискуссию по этому вопросу см.: Загайнова С.К. Место судебной практики среди источников российского права: историографический анализ // Росс. ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. СПб., 2006. С. 209–237.

<sup>16</sup> См., например: Жуйков В.М. Судебная практика по гражданским делам (1993–1996). М., 1997 (Предисловие “Роль судебной практики в правоприменительном процессе”); Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. М., 2000; Гук П.А. Судебный прецедент в России: теория и практика // Правоведение. 2001. № 4; Мартынич Е., Колоколава Э. Прецедентное право: от советской идеологии к междундородной практике // Росс. юстиция. 1994. № 12; Барак А. Судебное усмотрение. М., 1999; Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2004; Нешатаева Т.Н. К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 5; Рогожин Н.К. Судебная практика и ее роль в правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2004; Решетникова И.В., Ярков В.В. Указ. соч.; Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. М., 2000; Железнова Н.Д. Судебно-юридическая практика: понятие, функции, структура // Материалы научно-практического семинара “Проблемы формирования судебной практики по гражданским делам на региональном уровне”. Екатеринбург, 2003. С. 44 и др.

<sup>11</sup> Хохлов Е.Б. Судебные акты как источник российского трудового права // Вестник Омского ун-та. 1997. Вып. 3. С. 102.

<sup>12</sup> См., например: Решетникова И.В. Доказательственное право в российском гражданском судопроизводстве. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. Екатеринбург, 1997. С. 26; Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992. С. 173–174; Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1987. С. 189.

обществе. Эти идеи права и справедливости законодатели пытаются облечь в нормативную форму, придать им упорядоченный характер. Конечно, идеально, когда справедливость, право находят свое полное отражение в законодательных актах. Но иногда ввиду некачественной работы законодателя идея “справедливости” деформируется в том или ином законе, постановлении и т.д., или же практика жизни опережает статику нормы, вследствие чего последняя уже не отражает существующих отношений общественной жизни. В обществе могут появиться новые составляющие “справедливости”, на которые не было ориентировано прежнее законодательство. В таких ситуациях, когда между правом как социальной ценностью, справедливостью и законодательными нормами, которые являются формами выражения такого права, возникает противоречие, именно судебная практика может привести стабильность и упорядочить существующие общественные отношения с помощью прецедентной практики. Суды первые сталкиваются с пробелами, противоречиями в законе. В отличие от законодательной и исполнительной ветвей власти, судебная власть через свои судебные органы может оперативно показать определенные правила регулирования сложных ситуаций, дать законодателю образец будущего законодательного предписания. Но до момента внесения изменений в соответствующее законодательное поле именно прецедентная судебная практика может служить образцом, примером разрешения сложных случаев, не нашедших прямого урегулирования в законодательстве, и такая судебная практика должна быть признана источником права.

### 3. Прецедентная практика высших судебных органов по гражданским делам

Помимо функции осуществления правосудия судебная власть осуществляет и функцию судебного контроля. Среди судебных актов, которые имеют прецедентное значение для судебной практики по гражданским делам, можно выделить судебные акты Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (постановления пленумов, обзоры судебной практики, информационные письма). Хотя данные судебные акты выносятся не в рамках правосудия, в связи с чем им не свойственны черты актов применения права, тем не менее, они оказывают влияние на правоприменительный процесс.

В связи с провозглашением судебной власти, возросла роль постановлений высших судебных инстанций (Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ). Каждый из этих судебных органов проводит обобщение судебной практики нижестоящих судов и доводит результаты до сведения нижестоящих судов в виде постановлений пленумов, обзоров судебной практики, информационных писем. Данные обобщения делаются на основе анализа разрешенных ситуаций, поэтому вполне могут

служить образцами, прообразами нормативных предписаний в сложных юридических ситуациях.

Подобную позицию занимает законодатель при формулировании ст. 304 АПК РФ, в соответствии с которой вступивший в законную силу судебный акт арбитражного суда подлежит отмене Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ, если нарушает единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права. Из данного нормативного предписания следует, что надзорная инстанция системы судов арбитражной юрисдикции, в качестве которой выступает Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, чтобы реализовать свои полномочия, должна иметь объективное представление о том, каким образом формируется судебная практика по тем или иным вопросам. Чтобы отменить вступивший в законную силу судебный акт, Президиум должен констатировать, что то толкование, которое дано в этом акте, отличается от толкования законодательства, которое дано другими судами, в частности, высшими судебными инстанциями. Следовательно, арбитражный суд при вынесении судебного решения должен учитывать также и то толкование законодательства, которое дается высшими судебными инстанциями, чтобы впоследствии его решение не было отменено как противоречащее единообразному толкованию.

В соответствии со ст. 389 ГПК РФ Председатель Верховного Суда РФ или заместитель Председателя Верховного Суда РФ имеет право внести в Президиум Верховного Суда РФ мотивированное представление о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора в целях обеспечения единства судебной практики и законности. В своем постановлении по конкретному гражданскому делу Президиум Верховного Суда РФ применительно к судебной коллегии по гражданским делам дает разъяснение в каких случаях судебные акты этой судебной инстанции нарушают единство судебной практики<sup>17</sup>. Единство судебной практики рассматривается как правильное и единообразное применение судами на всей территории Российской Федерации федерального законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел. “Для Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации нарушением единства судебной практики, как указал Президиум Верховного Суда РФ, – может считаться вынесение определений, противоречащих постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащим разъяснения по вопросам судебной практики; постановлениям Президиума Верховного Суда Российской Федерации, определениям Судебной коллегии по гражданским делам и Кассационной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам, содержащим толкования

<sup>17</sup> См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23 марта 2005 г. // СПС «КонсультантПлюс».

норм; материального и процессуального права; материалам официально опубликованных Верховным Судом Российской Федерации обзоров судебной практики и ответов на возникшие у судов вопросы в применении законодательства<sup>18</sup>.

Это еще раз подтверждает, что судебная практика высших судебных инстанций должна рассматриваться в качестве источника права, поскольку несет в себе прецедентное начало.

В некоторых странах СНГ постановления высших судебных инстанций на уровне закона закреплены в качестве источников права. В Республике Казахстан нормативные постановления Верховного Суда признаются источниками права в соответствии с Конституцией (п. 1 ст. 4). Нормативное постановление, являющееся обязательным для всех судов республики, может издаваться только по вопросам применения в судебной практике норм законодательства. Содержащиеся в нем разъяснения по вопросам судебной практики являются правовыми нормами<sup>19</sup>.

Говоря о судебной практике высших судебных инстанций, следует отметить, что прецедентное значение могут иметь не только постановления пленумов, обзоры, но и решения по конкретным делам. В настоящее время подвергается сомнению возможность формирования прецедентной практики на уровне областных, краевых и приравненных к ним судов. В частности, С.А. Иванов утверждает, что «источником права являются постановления только Верховного Суда РФ. Решения судов общей юрисдикции, находящихся ниже Верховного Суда, источником права не являются, поскольку касаются дел, имеющих частную значимость, и поскольку по сходным делам ими могут быть приняты разные решения»<sup>20</sup>.

В данном случае автор настоящей статьи солидарен с мнением В.В. Яркова и И.В. Решетниковой, согласно которому источником судебного прецедента правомерно рассматривать и решения краевых, областных и приравненных к ним судов при осуществлении ими функций контроля за актами органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления<sup>21</sup>. О том, что решение Президиума областного суда по конкретному делу является судебным прецедентом, признает и уполномоченный представитель РФ в Европейском Суде по правам человека П.А. Лаптев<sup>22</sup>. Кроме того, как мы указывали выше, прецедентное значение имеют и судебные акты судов общей юрисдикции, арбитражных судов, вынесенные в рамках производства о признании недействующими нормативных правовых актов.

Таким образом, следует отметить, что в связи с провозглашением судебной власти в качестве самостоятельной и независимой, равной по отношению к другим ветвям, судебным актам «становится тесно» только в области правоприменения. Для эффективного осуществления своих функций, в том числе по реализации своих полномочий в системе разделения властей судебные акты должны обладать и чертами нормативных актов, т.е. носить прецедентный характер, распространяться на неопределенный круг лиц, иметь обязательное действие. В современных условиях, когда в рамках правосудия арбитражные суды, суды общей юрисдикции осуществляют функции нормоконтроля, судебные решения обладают свойствами судебного прецедента.

<sup>18</sup> Там же.

<sup>19</sup> См.: Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан. В 2-х т. Т. 1. С. 53–54.

<sup>20</sup> Иванов С.А. Судебные постановления как источник трудово-

го права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 26.

<sup>21</sup> См.: Решетникова И.В., Ярков В.В. Указ. соч. С. 189.

<sup>22</sup> См.: Лаптев П.А. Роль постановлений Европейского Суда для России // Отечественные записки. 2003. № 2 (11).