



# РАНХиГС

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА  
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ  
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

## РОЛЬ СУДЕБНЫХ АКТОВ СРЕДИ ИСТОЧНИКОВ РОССИЙСКОГО ПРАВА В ПРОШЛОМ И НАСТОЯЩЕМ

Докладчик: **Золотарева Анна Борисовна**,

к.ю.н., зав. лабораторией экспертизы законодательства ИПЭИ

РАНХиГС

E-mail: [zolot@ranepa.ru](mailto:zolot@ranepa.ru)

# Отличия между континентальной и англосаксонской системами права

- В англосаксонской системе (системе общего права) действует принцип следования прецедентам (*stare decisis et non quieta movere* - стоять на решенном и не нарушать спокойствие).

Поэтому в системе общего права прецеденты признаются источниками права.

- В романо-германской системе судебный прецедент источником права не признается.

# Почему прецедент не признается источником права в континентальной системе?

Это объясняется прямолинейным пониманием принципа разделения властей: *«Задача законодателя – создавать право, а задача судов – применять право. Создание права судами означало бы узурпацию законодательной функции».*

- В Кодексе Наполеона, с одной стороны, судьям прямо запрещается выносить решения по рассматриваемым делам в виде общего предписания,
- А с другой, говорится: *«Судья, который откажется судить под предлогом молчания, неясности или недостаточности закона, может подлежать преследованию как виновный в отказе в правосудии».* **Этим признается право судьи восполнять пробелы закона своими решениями, но обязательность таких решений для лиц, не участвующих в деле, отрицается.**

# **Условность отличий между континентальной и общей системами права**

На практике суды всех стран, чтобы применять закон, вынуждены своими решениями заполнять имеющиеся в нем пробелы и неясности, придавать конкретный смысл нормам-принципам и оценочным категориям, таким, например, как:

- должная осмотрительность
- разумное и добросовестное поведение
- существенное нарушение
- разумный срок
- экономически оправданные затраты и пр.

Сборники судебных решений, содержащих толкование закона, публикуются в большинстве стран романо-германской семьи, и, не будучи формально обязательными, оказывают на судебную практику почти такое же влияние, как прецеденты в странах общего права.

# Определение понятия «прецедент»

Судебный прецедент (лат. - предшествующий) - судебное решение по конкретному делу, являющееся **обязательным** для судов при решении аналогичных дел впоследствии.

Обязательность для третьих лиц, не являющихся сторонами первоначального спора, отличает прецедент от рядовых судебных решений и позволяет относить его к источникам права.

**Однако эта обязательность носит весьма условный характер по ряду причин.**

# Является ли прецедент обязательным?

1) В отличие от закона прецеденты не обязательны не только для всех субъектов права, но даже и для всех судов. Статус прецедента могут приобретать только решения вышестоящих судов и обязательны они только для суда той же или низшей инстанции.

2) Но и обязательность прецедента для суда той же инстанции не следует переоценивать, поскольку высшие суды, создающие прецеденты, могут отступать от них. Например, Верховные суды США и их штатов нередко нарушают собственные прецеденты.

# Является ли прецедент обязательным?

(продолжение)

Заявление Палаты Лордов Соединенного Королевства 1966 г.:

*«Их Светлости считают использование прецедента необходимым для определения содержания права и его применения к отдельным случаям. Это обеспечивает некоторую степень определенности, на которую люди могут полагаться при ведении своих дел.*

*Однако слишком жесткая приверженность прецеденту может приводить к несправедливости в конкретном деле, а также неоправданно ограничивать развитие права. Поэтому, рассматривая прежние решения Палаты как по общему правилу обязательные, Палата впредь намерена отступить от них, когда это представляется правильным.»*

# Роль судебных решений в странах общего права

Некоторые институты права (например, договор, деликт, доверительная собственность) регулируются преимущественно судебной практикой. Причем значимая роль судов в создании права является результатом не только следования прецедентам, но и отступления от них.

- До середины XIX в. американские суды следовали британским традициям и отказывались взыскивать ущерб, причиненный бракованным товаром, при отсутствии прямых контрактных отношений между производителем и потребителем.
- Первая судебная революция произошла в 1852 году, когда с производителя лекарств был взыскан ущерб здоровью вследствие ошибки на этикетке лекарства, несмотря на отсутствие договора между сторонами. Так впервые было установлено, что **производитель несет ответственность за безопасность своего товара перед любым лицом.**



## **Роль судебных решений в странах общего права (продолжение)**

Далее производитель был признан ответственным за вред, причиненный не столько по его вине, сколько по вине его поставщиков. В 1916 г. был удовлетворен иск автолюбителя к Buick Motor о взыскании компенсации за ушибы, полученные истцом при падении из машины в результате поломки деревянного колеса.

Хотя колеса делала другая фирма, а Buick Motor лишь устанавливал их на свои машины, суд решил, что **производитель обязан предвидеть все варианты развития событий** и заботиться о том, чтобы его товар не мог кому-нибудь повредить.

*Но где пределы такого предвидения?*

## **Роль судебных решений в странах общего права (продолжение)**

Наконец, в 1994 году производитель был признан ответственным за вред, причиненный продукцией надлежащего качества, при отсутствии всякой вины с его стороны.

С ресторана McDonald's было взыскано около \$3 млн морального ущерба в пользу старушки, которая обожглась кофе. Старушка зажала стакан между коленей в движущейся машине!

Несмотря на то, что последующие иски о слишком горячем кофе отклонялись, это дело закрепило право американцев перекладывать на производителей ответственность за самые глупые свои поступки.

# **Роль судебных решений**

## **в странах общего права (продолжение)**

- С тех пор защита прав потребителей превратилась в весьма прибыльный и не всегда честный бизнес для адвокатов, которые в некоторых случаях вправе подавать иски даже при отсутствии потерпевших.
- В США примерно треть компаний, против которых подаются коллективные иски, становятся банкротами.
- Описанная эволюция деликтного права США была бы невозможна, если бы суды не нарушали прецеденты.

# Является ли прецедент обязательным?

(продолжение)

3) Обязательная сила правовых норм обеспечивается принуждением.

Но обязанность нижестоящих судов следовать прецедентам обеспечивается только возможностью отмены вышестоящим судом решения, противоречащего прецеденту, и не подкреплена никакими санкциями.

В силу принципа несменяемости судей нельзя даже сместить с должности судью, упорно пренебрегающего прецедентами, хотя судейское сообщество обычно прямо или косвенно участвует в назначении судей на должность и их продвижении по иерархической лестнице. Так что собственная репутация в глазах коллег, как правило, судье небезразлична.

# Является ли прецедент обязательным?

(продолжение)

4) Если статус прецедента признается за решениями нескольких высоких судов (как это было в России в период сосуществования ВАС и ВС), между ними возможны коллизии.

Более того, коллизии возможны и между решениями одного и того же высокого суда.

Наличие множества не согласующихся друг с другом прецедентов исключает обязательность каждого из них.

# Является ли прецедент обязательным?

(продолжение)

5) Установление санкций за игнорирование прецедента не только нецелесообразно, но и невозможно, поскольку вопрос о необходимости применения прецедента в деле, обстоятельства которого не полностью совпадают с обстоятельствами прецедентного дела, не имеет однозначного решения.

Обязательным считается не все прецедентное решение, а только его **ratio decidendi** («смысл» или «суть» решения), которое логически выводится из решения, но не выделяется в нем.

Иные изложенные в судебном решении утверждения («**obiter dicta**» – попутно сказанное) обязательными не являются.

# Является ли прецедент обязательным?

(продолжение)

- Известный британский правовед Г.Уильямс определил «ratio decidendi» как **значимые факты дела плюс основанное на них решение**, и предложил полезную формулу.
- Предположим, в прецедентном деле присутствуют факты А, В и С. Факты А и В суд находит значимыми, а факт С незначимым, и приходит к заключению Х (например, решение в пользу истца или в пользу ответчика). Тогда «ratio decidendi» можно определить так:

**Если А, В, (С) → то Х.**

- В будущем деле, в котором будут присутствовать факты А, В, С или только А и В, должно быть заключение Х.
- Но если в будущем деле помимо фактов А, В, (С) будет присутствовать **факт D**, который будет признан значимым, первое дело не будет прямым прецедентом, хотя может иметь значение как аналогичное.

# Выявление ratio decidendi

- В 1982 в Верховный Суд США был обжалован закон штата Аляска, согласно которому средства резервного фонда штата распределялись резидентам по формуле с учетом длительности их проживания на Аляске. Верховный Суд решил, что такой подход нарушает пункт Конституции о равенстве граждан перед законом.
- Ratio decidendi этого дела можно сформулировать так:  
*«Распределение штатом средств резервного фонда резидентам в зависимости от длительности их проживания в штате противоречит Конституции».*

**КАК МОЖНО СФОРМУЛИРОВАТЬ RATIO DECIDENDI  
ЭТОГО ДЕЛА В БОЛЕЕ ОБЩЕМ ВИДЕ?**



# Альтернативный вариант ratio decidendi

- Более общий вариант ratio decidendi: *«Обращение штата со своими резидентами по-разному, исходя из оценки степени их полезности штату в прошлом, является нарушением Конституции».*
- Если признать значимым тот факт, что дело касалось выплат из резервного фонда, прецедент применим лишь к делам о дифференциации выплат из резервных фондов. Если этот факт не значим, то любая дискриминация граждан в зависимости от периода резидентства в штате неконституционна.

*Значим ли тот факт, что дело касалось выплат из резервного фонда?*

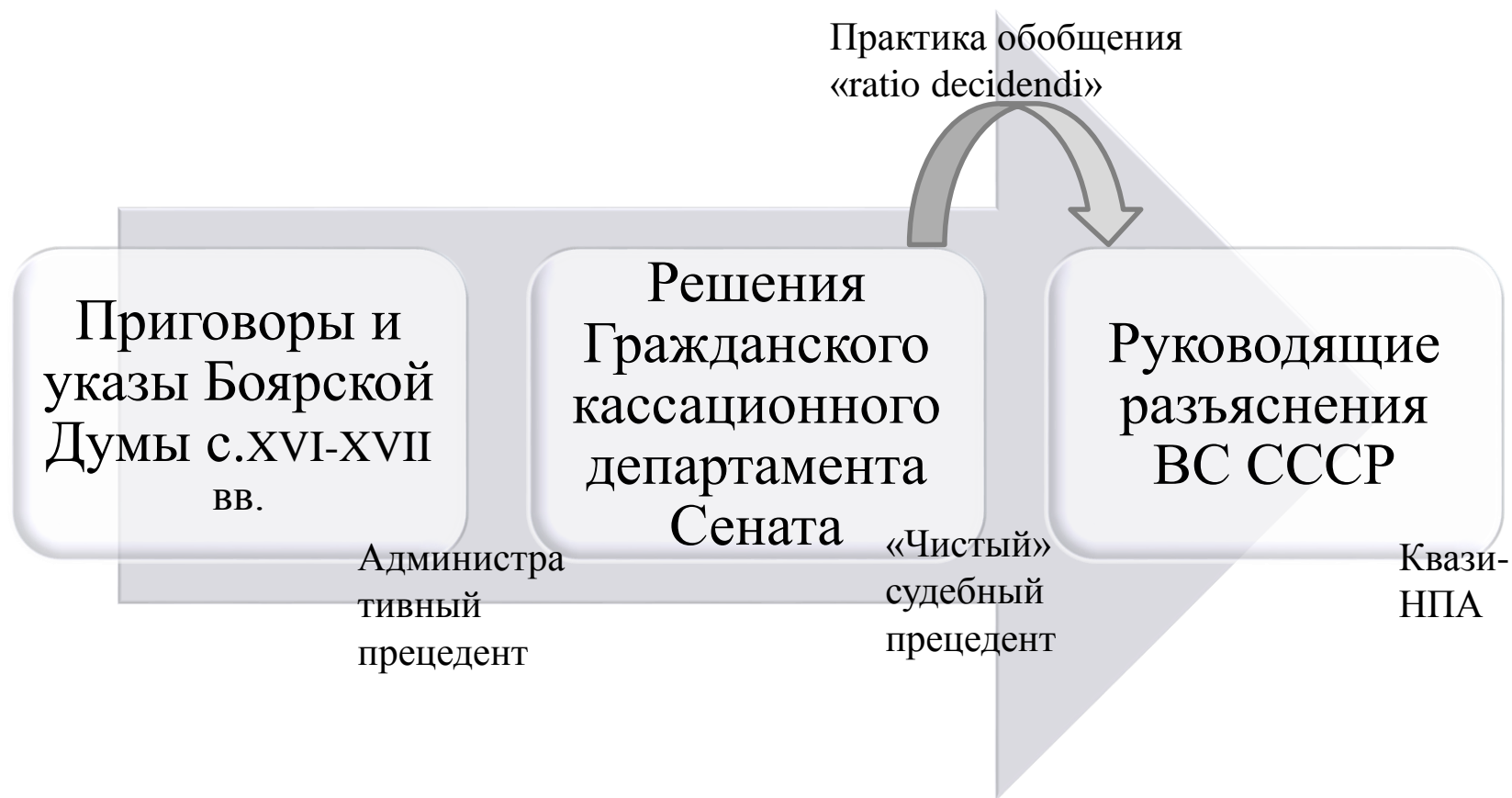
## Значим ли тот факт, что дело касалось выплат из резервного фонда?

- По-моему, тот факт, что дело касалось выплат из резервного фонда, не значим, так как решение было против штата.
- Но если бы решение было в пользу штата, этот факт был бы значим.
- Поскольку резервный фонд формируется за счет налоговых поступлений, при его распределении допустимо учитывать период уплаты налогов в бюджет штата. Данный прецедент допустимо было бы применить также к спорам в отношении налоговых льгот, права на «доплаты к пенсии» и т.п. *Хотя эта логика небезупречна (т.к. резидентство не равносильно уплате налогов).*
- Но если бы на этом основании решение было принято в пользу штата, этот прецедент нельзя было бы распространять на случаи дискриминации граждан в нематериальных правах (например, в избирательном праве).

## Выводы из теории прецедента

- Даже в странах общего права прецеденты по своей юридической силе не сопоставимы с законами. Скорее их можно назвать нормами этического кодекса судейского сообщества, которые не обладают недвусмысленным содержанием и исполнение которых не подкреплено санкциями. Суды, создающие прецеденты, прямо декларируют свое право отступать от них.
- Если это верно, то черты прецедентной системы всегда были присущи и континентальной правовой системе.
- Таким образом, значение прецедента в англосаксонской и континентальной правовых системах всегда различалось не качественно, а количественно.

# Прецеденты в России до 1992 г.



## Отношение к прецеденту в советский период

- Непризнание правотворческих полномочий судов рассматривалось в качестве залога «социалистической законности» и формально оставалось незыблемым на протяжении всего советского периода.
- Вышинский: «Советский суд не создает нового права. Советские судьи - не законодатели... Судебная деятельность не является источником закона; наоборот, закон является источником судебной деятельности».
- Парадоксально, что такая щепетильность в отстаивании принципа разделения властей отмечалась в стране, отвергавшей этот принцип среди прочих «ложных ценностей буржуазной демократии».

# Отношение к прецеденту в советский период (продолжение)

- При всем ригоризме официальной доктрины, необходимо было обеспечивать единообразие судебной практики.
- Эта задача весь советский период решалась (и по сей день решается) путем наделения высших судебных инстанций функцией издания «руководящих разъяснений» по применению законодательства.
- «Руководящие разъяснения» нельзя отнести к прецедентам, хотя они вытекают из судебной практики. Они ближе к нормативным актам, поскольку не привязаны к обстоятельствам конкретных дел, во всяком случае – не решают их по существу, а обязательные для нижестоящих судов предписания излагаются в них в общем виде, рассчитанном на многократное применение.
- Тем не менее, ради чистоты теории, эти руководящие разъяснения, обладающие всеми свойствами нормативного акта, официально источником права так и не были признаны.

## Отношение к прецеденту в советский период (выводы)

- С одной стороны, прецедент категорически отвергался в качестве источника права по мотиву недопустимости наделения судов правотворческими функциями.
- С другой стороны, верховные суды СССР и республик были наделены правотворческими полномочиями едва ли не в большей мере, чем высшие суды стран общего права, поскольку руководящие разъяснения по своей природе ближе к закону, чем классические прецеденты. Более того, в отдельные периоды советской истории обязательность руководящих разъяснений прямо закреплялась в законодательстве, чего не наблюдалось применительно к прецедентам в странах общего права.

# Усиление роли судов в формировании права в постсоветский период

Резкое усиление роли судебной системы в формировании отечественного права за счет:

- увеличения числа высших судов, имеющих право давать обязательные толкования закона (создание ВАС);
- создания Конституционного суда, правотворческие полномочия которого для России беспрецедентны;
- легализации прецедентов в числе «факультативных» источников права.



# Роль решений КС в числе источников права

- Правотворческие полномочия КС для России беспрецедентны, т.к. Конституция в основном состоит из норм-принципов, наполняющихся реальным содержанием именно за счет толкований КС.
- Например, сотни решений КС в налоговой сфере основаны на двух статьях Конституции: «Граждане равны перед законом» и «Каждый обязан платить законно установленные налоги». Из этого КС выведены, в частности, правила о допустимости повторного взыскания налога с «недобросовестного» налогоплательщика, если налог не поступил в бюджет из-за банкротства банка; о нераспространении срока давности взыскания налоговых санкций на налогоплательщиков, «противодействовавших налоговому контролю» и пр.

## «Прецедент-наоборот»

Постановление Пленума ВАС РФ № 14 от 14.02.2008 г:

- К вновь открывшимся обстоятельствам, по которым может быть пересмотрено решение, отнесено изменение толкования закона в Постановлениях Пленума или Президиума ВАС.
- Постановления Президиума ВАС были приравнены к Постановлениям Пленума ВАС. *Впервые в российской практике решения по конкретному делу приобрели силу прецедента.*
- Однако «прецедент» имел *лишь обратную силу*. Суды, рассматривающие аналогичные дела в *первой инстанции*, не обязаны были его учитывать.

## Парадокс «прецедента-наоборот»

- Придание новым нормам обратной силы - явление нежелательное, т.к. нарушает стабильность правоотношений.
- Поэтому даже установленное КС противоречие закона Конституции не является основанием для пересмотра судебных актов, на нем основанных (кроме дела, участники которого обратились в КС).
- Однако в будущем вынесение решений на основе нормы, признанной неконституционной, исключается.
- А обнаружившееся противоречие судебного акта постановлению Президиума ВАС является основанием для его пересмотра, хотя вынесение аналогичных решений в будущем допускается.

# Причины появления «прецедента-наоборот»

- Принимая Постановление №14 от 14.02.2008 г, ВАС менее всего заботился о формировании прецедентной системы в России.
- Мотивы принятия этого Постановления указаны в нем самом:  
*«Установив [факт наличия постановления Пленума или Президиума ВАС РФ, меняющего толкование закона] при рассмотрении заявления о пересмотре судебного акта в порядке надзора, коллегиальный состав судей ВАС ... выносит определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС, в котором указывает на возможность пересмотра оспариваемого судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам».*
- Поскольку пересмотр судебных решений в порядке надзора осуществляет Президиум ВАС, а пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам - суды, принявшие соответствующие решения, цель заключалась в том, чтобы разгрузить Президиум ВАС.

# Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.10 г. № 1-П:

КС, в целом, поддержал позицию ВАС, с рядом оговорок:

- не допустимо придание обратной силы толкованию, «ухудшающему положение слабой стороны в публичном правоотношении» (например, лиц, привлекаемых к ответственности);
- придание толкованию, содержащемуся в постановлении Президиума ВАС, обратной силы, допустимо только при наличии специального указания на это в постановлении.

## Постановление КС от 21.01.10 г. № 1-П (продолжение)

- Говоря, что «придание толкованию норм права, содержащемуся в постановлении Президиума ВАС, обратной силы, допустимо только при наличии специального указания на это в постановлении», КС хотел ограничить полномочия Президиума ВАС.
- Президиум же ВАС использовал это для расширения своих полномочий по сравнению с теми, которые были предоставлены ему АПК и Постановлением Пленума ВАС № 14, и почти во все свои Постановления включал фразу: "[данное] толкование правовых норм является общеобязательным и подлежит применению при рассмотрении арбитражными судами аналогичных дел" *(без уточнения - применительно к пересмотру дел по вновь открывшимся обстоятельствам или при новом рассмотрении дел)*.

# Переход к классической модели прецедента в арбитражных судах

(поправки в АПК от 23.12.2010 г.)

## Правила наделения Постановлений Президиума и Пленума ВАС обратной силой

- Закреплена концепция прецедента наоборот, сформулированная в Постановлении Пленума ВАС № 14, с уточнениями КС РФ.

## Замена обязательной силы Постановлений Президиума ВАС «вперед» рекомендательной

- Вместо наделения Постановлений Президиума ВАС обязательной силой на будущее судам разрешено ссылаться на них в мотивировочной части решений.

# Поправки в ГПК после Постановления КС

После принятия Постановления КС №1-П изменения внесены и в ГПК.

Отличия ГПК от АПК:

АПК	ГПК
<b>Новые обстоятельства для пересмотра дела</b>	
Определение либо изменение в постановлении Пленума или Президиума ВС практики применения правовой нормы, <i>если в соответствующем акте ВС содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства</i> (п.5 ч.3 ст.311)	П.5 ч.4 ст.392: То же, но нет условия, выделенного красным



# Поправки в ГПК после Постановления КС

(продолжение)

АПК	ГПК
<b>Срок пересмотра дела по новым обстоятельствам</b>	
<p>Заявление о пересмотре судебного акта ввиду последующего изменения толкования закона может быть подано не позднее 6 месяцев со дня его вступления в силу данного судебного акта, если исчерпана возможность для обращения в суд апелляционной и кассационной инстанций (ч.3 ст.312)</p>	<p>Ст. 394: Заявление о пересмотре дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам может быть подано в течение 3 месяцев со дня появления этих обстоятельств.</p>

# Постановление Конституционного Суда от 17.10.2017 N 24-П

Обжалованы нормы ГПК в той части, в какой они отличаются от АПК.

## *Повод к обжалованию:*

По инициативе властей судами были отменены решения, вынесенные год назад в пользу граждан по делам о предоставлении санаторно-курортных путевок, индексации несвоевременно выплаченных страховых платежей и пр., ввиду изменения толкования закона в постановлениях судебной коллегии ВС РФ.

## *Решение КС:*

- Пересмотр судебных решений на основании актов коллегий ВС недопустим, т.к. эти акты не обладают свойствами окончательности и не отражают позицию ВС РФ в целом.
- Недопустимо придание обратной силы толкованию закона, ухудшающему положение подчиненной (слабой) стороны в публичном правоотношении. Поэтому в акте Президиума или Пленума ВС должна быть оговорка о возможности придания им обратной силы.
- Отсутствие указания срока, в течение которого возможен пересмотр вступившего в силу и исполненного решения, недопустимо.

## Что мы имеем сегодня?

- Прецеденты, содержащиеся в постановлениях Президиума ВС, стали «факультативным» источником права. Суды могут ссылаться на них, наравне с нормами законодательства, как на основание принимаемого решения. Это позволяет признать наличие прецедентной системы в России, несмотря на отсутствие юридического закрепления обязательной силы толкований, содержащихся в постановлениях Президиума ВС.
- Новая прецедентная модель регулирования не заменила, а дополнила традиционную модель регулирования путем издания разъяснений Пленума ВС и Президиума ВС.
- Не является ли эта система избыточной?

# Разъяснения versus прецедент

	Достоинства	Недостатки
<b>Разъяснения</b>	Абстрагированы от частных дел и более удобны для последующего применения. Проведена работа по выделению «ratio decidendi» и создана норма, пригодная для многократного применения	Малоинформативны, если норму нельзя сформулировать исчерпывающим образом для всех возможных на практике ситуаций

## Разъяснения versus прецедент (продолжение)

	Достоинства	Недостатки
<b>Прецеденты</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Полезны для разъяснения содержания неопределенных правовых категорий</li><li>- Многообразие прецедентов позволяет найти ответы на самые частные вопросы</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Изобилие прецедентов затрудняет поиск подходящего</li><li>- Проблема применимости прецедента</li><li>- Возможность противоречий между прецедентами</li></ul>

## Не надо ли придать обязательную силу прецедентам?

Скорее нет, поскольку:

- Обязательность прецедента всегда условна.
- В ГПК нет аналога нормы АПК о том, что в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума и Президиума ВС и сохранившие силу постановления Пленума и Президиума ВАС. Однако нарушение единообразия в толковании норм права является основанием для отмены решения в порядке надзора.
- В странах общего права обязательная сила прецедента не фиксируется законодательно, т.к. сила прецедента – в его авторитете.