

**Ю.А. ДМИТРИЕВ**  
**В.А. МИРОНОВ**

### Становление прецедентного права в российской судебной практике

Популярный в начале 90-х годов прошлого века французский теоретик права Рене Давид делил все правовые системы мира на три группы – англосаксонскую, континентальную и социалистическую семьи права. Несмотря на сохранение в отдельных государствах социалистического типа права, можно с уверенностью сказать, что Россия практически полностью избавилась от этого типа права и стремительно движется в сторону формирования права континентального типа. Однако, поскольку этот тип права для современной России новый, точнее возрождающийся давно забытый старый, он не может не находиться под воздействием опыта англосаксонской семьи права.

Есть группа ученых-юристов, отрицающих даже самую возможность участия судов в формировании права. Свои возражения они аргументируют возможным нарушением конституционного принципа разделения властей. Однако, во-первых, необходимо заметить, что в этом случае суды выступают самыми «невинными» нарушителями этого принципа по сравнению с Президентом страны и органами исполнительной власти. Во-вторых, речь идет не о всех судах, а только о высших. И в-третьих, одна из особенностей российской правовой системы состоит в низком качестве законодательных актов, высокой их пробельности и политизированности нормотворческих органов. В этой ситуации высшие суды России просто вынуждены заниматься нормотворческой деятельностью, дабы сделать российский закон хоть сколь-нибудь применимым на практике.

С учетом сказанного необходимо констатировать, что общее в континентальной и англосаксонской правовых системах – это участие высших судов в формировании прецедентного права. Различное же в том, что британские суды свои прежние решения используют по аналогии в новом процессе, а российские восполняют пробелы в праве и формируют свое самостоятельное право и чем дальше, тем более активно участвуют в этом процессе.

---

ДМИТРИЕВ Юрий Альбертович – доктор юридических наук, профессор

МИРОНОВ Василий Алексеевич – доктор юридических наук, профессор Владимирского государственного университета

В России в формировании так называемого прецедентного права ранее участвовали три высших суда: Конституционный, Верховный и Высший Арбитражный, но в 2014 году Высший Арбитражный Суд был упразднен, а его функции переданы Верховному Суду. Решения высших судов в своих областях окончательны и обжалованию не подлежат. Именно последнее обстоятельство и дает им возможность выступать в несвойственном судебной власти континентального типа качестве законодателя.

Прецедент в России толкуется как действие или решение, служащее в определенной ситуации примером для аналогичных случаев. Еще в начале XXI века теории российского права (например, В.А. Четвернин) рассматривали отдельные решения вышеназванных судов как элементы прецедентного права. Однако в тот момент для этого не было конкретных правовых оснований. За прошедшее десятилетие такие основания появились.

Начнем с анализа статуса и решений Конституционного Суда Российской Федерации. Следует отметить, что несмотря на почти вековую историю конституционного строительства в нашей стране, механизм защиты Основного закона сформирован не был. В настоящее время в России действует пятая по счету Конституция, которая недавно отметила 22-ю годовщину вступления в силу. Однако конституционная юстиция как орган защиты Конституции – институт довольно новый. Изначально это был Комитет конституционного надзора СССР, действовавший как орган административного надзора. Но даже в этом качестве он сделал немало полезного в защите прав человека, например объявил неконституционной систему прописки, устанавливавшей разрешительный порядок проживания граждан в принадлежащем им или их родственникам жилье. Однако Комитет прекратил свое существование вместе с другими органами власти распавшегося Советского Союза. Но еще до этого события в России по инициативе Президента Б.Н. Ельцина был создан Конституционный Суд, воспринявший в своем статусе лучший опыт развитых демократических стран континентальной семьи права.

Основная задача Конституционного Суда России – в формально юридической защите Конституции страны. Суд не рассматривает конкретные дела, он оценивает соответствие Конституции примененных в них норм законов. Особенность решений Конституционного Суда России состоит в том, что они содержат правовые позиции Суда, то есть формы нормативного или казуального толкования Конституции и законов. Эти позиции являются обязательными для всех государственных органов власти и должностных лиц, в том числе парламента и судов Российской Федерации.

Несколько особняком в полномочиях Конституционного Суда стоит его право давать по запросам федеральных и региональных органов власти толкование Конституции страны. Это право, на мой взгляд, является важнейшим способом обеспечения стабильности Конституции. Дело в том, что в странах с неустойчивыми демократическими традициями присутствует тенденция ревизии конституции, причем не в лучшую сторону.

Такие процессы имеют место в некоторых республиках бывшего СССР. В России на сегодняшний день проведены лишь технические изменения Конституции, касающиеся удлинения сроков полномочий Государственной Думы – нижней палаты парламента и Президента. В известной степени стабильность Конституции России придают решения Конституционного Суда по толкованию ее норм. Приведу конкретные примеры.

12 апреля 1995 года Конституционный Суд принял решение о толковании статей Конституции, устанавливающих число депутатов, необходимое для кворума. Такой проблемы в британском парламенте не существует, поэтому остановимся на ней подробнее. Дело в том, что нижняя и верхняя палаты российского парламента не всегда работают в полном составе. Речь не только о неизбежных случаях отсутствия (по болезни, например) либо о неявке депутатов Государственной Думы на заседания, хотя такая проблема в России стоит достаточно остро, речь о том, что происходит ротация членов верхней палаты парламента – Совета Федерации, формируемого по особым правилам. Это не всегда позволяет обеспечить присутствие на заседаниях конституционно установленного числа депутатов Государственной Думы (450) и членов Совета Федерации (170). Возникает проблема, какое число парламентариев составляет кворум, необходимый для принятия решения. Когда еще в советский период в стране действовал Съезд народных депутатов и Верховный Совет, в них никогда не было юридически установленного числа участников: кто-то слагал полномочия, переходил на другую работу, умирал. И эти органы сами для себя устанавливали юридически необходимое большинство, исходя из фактически наличествующих мандатов. Государственная Дума, в тот момент формировавшаяся по смешанной избирательной системе, рассчитывая, что Конституционный Суд подтвердит ранее сложившуюся практику, обратилась к нему за разъяснением: какое число депутатов является легитимным для расчета кворума?

Однако Суд посчитал иначе. Он в своем Постановлении объявил, что парламента – это орган прямого представительства населения страны и наличие отдельных вакансий в нем не лишает избирателей права на представление своих интересов. Таким образом, юридическое число голосов, необходимое для обычного голосования, должно быть не менее 226 и 134 соответственно, а для квалифицированного – 301 в нижней и 151 в верхней палате парламента.

В России, несмотря на продолжительное применение при формировании нижней палаты парламента стопроцентной пропорциональной системы, не существует (как в Великобритании) механизма практически автоматического превращения в премьеры лидера правящего большинства. Это – самостоятельная прерогатива Президента Российской Федерации. Президент представляет Государственной Думе на утверждение кандидатуру премьер-министра. После трехкратного отклонения представленных

им кандидатур Президент назначает Председателя Правительства, распускает Государственную Думу и назначает новые ее выборы.

У депутатов возникли сомнения, может ли Президент представлять на пост премьера трижды одну и ту же кандидатуру. В связи с этим 11 декабря 1998 года Конституционный Суд принял Постановление о толковании статьи 111 Конституции о порядке представления для утверждения в Думу кандидатуры на пост Председателя Правительства. И Суд подтвердил право Президента трижды представлять для утверждения одну и ту же кандидатуру. Как теоретик права я не согласен с решением Конституционного Суда. Но как практикующий юрист обязан ему подчиниться.

Суть этих решений состоит в том, что практически они оказались инкорпорированы в текст Конституции, имеют юридическую силу, равную конституционным нормам, и действуют бессрочно.

Еще один прецедент порожден Конституционным Судом по вопросу отмены смертной казни. Изложим фабулу дела. Как известно, проблема применения смертной казни во всем мире является одним из наиболее спорных вопросов уголовного права. В России в течение XX века эта мера наказания отменялась трижды. Но лишь в 1993 году ее отмена была возведена на конституционный уровень. В Конституции 1993 года появилась статья 20, согласно которой смертная казнь впредь до ее отмены устанавливается федеральным законом, а обвиняемые, которым она угрожает, имеют право на рассмотрение их дел судом с участием присяжных заседателей.

Сама формулировка этой нормы вызывает ряд вопросов: кто должен отменить смертную казнь, какой орган, в какие сроки? Очевидно, что решение должно было быть принято Государственной Думой. Однако 63 процента россиян выступают против отмены смертной казни. Поэтому ни один из шести депутатских созывов Думы не рискнул пойти на эту меру. В 1996 году под давлением Совета Европы Президент Б.Н. Ельцин подписал Указ «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы», а в 1997 году подписал Протокол № 6 к европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, отменяющий применение смертной казни в мирное время. В 1999 году этот акт, как того требует Конституция, был внесен на ратификацию в Думу, где он находится по сей день.

Параллельно с этим процессом парламент России принял новый Уголовный кодекс, вступивший в силу 1 января 1997 года. Он установил меру наказания в виде применения смертной казни за пять составов преступлений (убийство при отягчающих обстоятельствах, групповое убийство, покушение на жизнь государственного или общественного деятеля, убийство работника правоохранительного органа, терроризм). Осознавая очевидную коллизию между международными обязательствами России и действующим Уголовным кодексом, в 1999 году Верховный Суд России обратился с запросом в Конституционный Суд страны: каким именно нормативным актом пользоваться? В свою очередь, Конституционный Суд, сославшись на отсут-

стве в Чеченской Республике суда с участием присяжных заседателей, продлил мораторий на применение смертной казни. Через несколько лет после этого – в 2009 году – в Чечне был создан суд присяжных.

Тогда Верховный Суд страны вновь обратился в Конституционный Суд за разъяснением вопроса о применении смертной казни. И Суд принял беспрецедентное решение: поскольку мораторий на применение смертной казни действует в России более 10 лет, он трансформируется в постоянно действующую норму.

На практике за 10 лет действия моратория на смертную казнь к пожизненному заключению, заменившему в России смертную казнь, было приговорено 1600 преступников, что составляет менее 1,5 процента от общего числа осужденных к лишению свободы. Эта цифра ничтожно мала и не может существенно повлиять на рост преступности в стране. Однако Конституционный Суд создал прецедент отмены смертной казни, по статусу ставший выше нормы закона.

И последнее. Закон о Конституционном Суде писали теоретики права, свято верившие в то, что решения Суда будут исполняться автоматически в силу уважения к этому органу и защищаемой им Конституции. Однако на практике решения Конституционного Суда не исполнялись годами. Дело дошло до того, что 10 марта 1997 года Президент России был вынужден издать специальный указ, обеспечивающий выполнение Постановления Конституционного Суда о приведении системы органов государственной власти Удмуртской Республики в соответствие с Конституцией России. В 2001 году уже при Президенте В.В. Путине этот пробел был устранен, и в Законе о Конституционном Суде появилась отдельная статья, установившая обязанность и сроки выполнения федеральными и региональными органами власти решений Конституционного Суда России.

Результат не замедлил сказаться. Конституционным Судом был принят целый ряд постановлений, в которых даны конкретные поручения парламенту привести законодательство о правах человека, о налогах, о социальной защите жертв чернобыльской аварии и т.д. в соответствие с Конституцией и смыслом своих постановлений. Однако и на сегодняшний день в практике деятельности парламента встречаются случаи неисполнения этих решений Суда. На мой взгляд, это связано с неразработанностью в России института конституционной ответственности органов публичной власти и должностных лиц.

Особое место в прецедентной деятельности Конституционного Суда занимает исполнение его решений судами общей и специальной юрисдикции. Дело в том, что часть решений Суд принимает на основании обращений к нему граждан и судов общей юрисдикции в связи с рассмотрением ими конкретных уголовных и гражданских дел. В случае если Конституционный Суд России принимает решение о неконституционности примененного в деле акта, он выносит решение о пересмотре дела конкретного гражданина тем же или иным судом общей юрисдикции.

Однако закон не устанавливает порядка и сроков пересмотра, а также сроков исковой давности по этим искам. Поэтому таких решений российскими судами принято сравнительно немного. Это, на мой взгляд, существенный недостаток российской судебной системы.

Подведем итог сказанному:

1. Принимая решения о толковании Конституции, Конституционный Суд России создает новые нормы, устраняющие пробелы конституционного регулирования и имеющие равную с конституционными нормами юридическую силу, и тем самым обеспечивает стабильность, конкретность и обязательность конституционного регулирования.

2. Выступая в роли «негативного законодателя», Конституционный Суд России приводит законодательство страны в соответствие с содержанием и смыслом Конституции России.

3. Признавая нормативный правовой акт или его часть не соответствующими Конституции, Суд тем самым создает бессрочный прецедент для пересмотра уже принятых или будущих решений всех остальных судов России в соответствии с его правовыми позициями и резолютивной частью решений.

4. В ряде случаев Конституционный Суд России, выходя за рамки своей компетенции, выступает надзаконодательным органом власти, подменяя своими суждениями действующий закон. Пример с применением смертной казни – самый яркий, но далеко не единственный, о чем пойдет речь ниже.

\*\*\*

В отличие от конституционной и даже арбитражной юстиции самую массовую и старейшую группу судов в России составляют так называемые суды общей юрисдикции. Принципиальные основы деятельности этих судов были заложены еще в ходе судебной реформы императора Александра II в 1864 году. В современных условиях эти суды освободились от ряда искажений их деятельности советского времени и возвратились к общедемократическим принципам, присущим большинству стран континентальной семьи права. Хотя в нашей стране система и деятельность этих судов имеет ряд особенностей. В эту систему входят суды, рассматривающие гражданские споры и уголовные дела. Как правило, эти дела разрешают различные составы судей, но действующие под крышей общего суда, за исключением односоставных и мировых судей, в которых обе категории дел рассматривают одни и те же судьи единолично или с участием народных заседателей. Особняком действуют военные суды, рассматривающие правонарушения военнослужащих, совершаемые ими в мирное время. Все три группы судов объединяются под юрисдикцию Верховного Суда, в который, в свою очередь, входят судебные коллегии.

Статус Верховного Суда России определен Конституцией страны как высшего судебного органа по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции (с 2014 года – также по разрешению экономических споров).

Ниже поясню, почему перечень дел, отнесенных Основным законом к юрисдикции Верховного Суда, не полностью совпадает с перечнем дел, отнесенных к юрисдикции названных мною отраслевых судов. Согласно Конституции Верховный Суд осуществляет судебный надзор за деятельностью всех нижестоящих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Помимо Конституции статус всех российских судов определяют федеральные конституционные законы. Так уже сделано в отношении Конституционного Суда России и системы арбитражных судов, одним из последних в этой части принят Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 года «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации».

Общие принципы деятельности судов этой категории определяет Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» (в редакции 2014 г.). В редакции 2012 года статусу Верховного Суда была посвящена статья, в основном воспроизводившая текст статьи Конституции, с незначительными дополнениями, в том числе в части полномочий Верховного Суда о даче разъяснений по вопросам судебной практики. Вот собственно эта норма и дает нам основание рассуждать о прецедентной деятельности Верховного Суда. Подчеркиваю, ни Конституция, ни вышеупомянутый Федеральный конституционный закон в отличие от законодательства об арбитражных судах, о чем будет сказано ниже, не содержит указания об обязательности этих разъяснений для нижестоящих судов. Однако в сочетании с надзорной функцией Верховного Суда за содержанием выносимых судами общей юрисдикции решений по конкретным делам и указанием статьи 14 ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» о том, что Пленум Верховного Суда дает судам общей юрисдикции «разъяснения по вопросам применения законодательства Российской Федерации в целях обеспечения единства судебной практики», эти разъяснения приобретают для нижестоящих судов обязательный характер.

На практике нередки случаи, когда в порядке кассации или надзора вышестоящие суды общей юрисдикции (не только Верховный Суд) отменяют решения нижестоящих судов на том основании, что в их решениях не учтены разъяснения Верховного Суда. Порядок создания этих разъяснений следующий. Одна из судебных коллегий Верховного Суда обобщает практику рассмотрения дел всеми судами общей юрисдикции, включая практику самой коллегии, анализирует вынесенные ими решения и выносит свои соображения по этому вопросу на утверждение Президиума Верховного Суда – руководящего органа этой судебной инстанции, в который входят 15 судей, включая Председателя Суда, его заместителей и председателей судебных коллегий Верховного Суда.

Эти разъяснения выполняют двоякую функцию. Во-первых, они дополняют действующее материальное, а особенно процессуальное законодательство. Устраняют пробелы и коллизии его норм. Очевидно, что

даже в самой совершенной и развитой системе национального континентального права (а Россия по объективным причинам не может претендовать на это звание) невозможно предусмотреть все нюансы практической деятельности. Как говорили древние, «суха теория – зелено древо жизни». Особенно разъяснения судебной практики ценны для молодых, начинающих судей. В России минимальный возраст кандидата для назначения судьей суда общей юрисдикции установлен в 25 лет. То есть теоретически судьей может стать молодой человек через три года после получения высшего юридического образования. Конечно, первое назначение не является пожизненным. Через пять лет происходит его переназначение. Но и эти пять лет молодой судья должен проработать качественно, а тем более профессионально, учитывая, что каждым вынесенным вердиктом он решает судьбы многих людей. Ведь по статистике судья суда общей юрисдикции в год в среднем рассматривает до 1500 дел.

Во-вторых, разъяснения судебной практики позволяют обобщить, систематизировать и привести к единообразию практику процессуальной деятельности судов общей юрисдикции. Дело в том, что основу любого судебного решения образует правосознание судьи, то есть оценка им существа и смысла применяемого в конкретном деле закона. Эта оценка всегда субъективна. При этом смысл деятельности любого суда, а суда общей юрисдикции особенно, – это установление истины в юридическом смысле этого слова.

Еще на заре становления советского правосудия не столь почитаемый ныне в нашей стране политический деятель В.И. Ленин предостерегал судей от создания «законности калужской и рязанской». В известной мере обеспечить это единообразие судебных решений позволяет обобщение судебной практики Верховным Судом России. Другое дело, когда возникают проблемы применения какого-либо нового, недавно принятого или ранее судами не применяемого закона. Тогда на помощь приходят постановления Пленума Верховного Суда России – высшего руководящего его органа. Рассмотрим некоторые примеры.

Первый пример – это постановление Пленума Верховного Суда России от 31 октября 1995 года «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». Анализ этого акта необходимо предварить некоторым пояснением. Дело в том, что хотя действующая Конституция нашей страны – пятая по счету, она – первая реально действующая Конституция. Четыре предыдущие конституции советского типа были формальными конституциями. Они провозглашали принципы и нормы, которые в реальной жизни были неосуществимы. А суды и в советское время рассматривали конкретные вопросы и выносили по ним конкретные решения. Поэтому судьи в практической деятельности на нормы Конституции внимания не обращали. По инерции эта практика первоначально была перенесена и в наши дни.

Однако новая Конституция России содержит нормы о прямом действии ее положений, о непосредственном действии прав и свобод человека



и гражданина, о праве граждан на судебную защиту и т.д. Эти нормы обязывают судей при вынесении решений руководствоваться их смыслом, учитывать при назначении наказания и разрешении имущественных и иных гражданских споров. Поэтому Пленум Верховного Суда в своем постановлении указывал судам и судьям на необходимость выполнения их обязанности выносить решения с учетом норм Конституции.

И еще один важный вопрос был решен этим постановлением Пленума. Дело в том, что Конституция России 1993 года наделила граждан и суды правом обращаться в Конституционный Суд с запросом о конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. То есть, руководствуясь своим правосознанием, судья суда любого уровня имел право усомниться в соответствии закона Конституции страны и поделиться своим сомнением с высшим судом. Разумеется, окончательное решение оставалось за Конституционным Судом, однако возникал вопрос: а что делать с текущим делом, подлежащим рассмотрению судом общей юрисдикции или арбитражным? Конституционный Суд рассматривает вопросы в порядке очередности, и иногда этот процесс занимает многие месяцы и даже годы. Что делать при этом с процессуальными сроками рассмотрения гражданских дел? Как поступать с выполнением меры пресечения для подсудимых, часть из которых находятся под стражей?

На все эти вопросы и пришлось отвечать Пленуму Верховного Суда. Течение процессуальных сроков на время рассмотрения запроса в Конституционный Суд приостанавливалось, а вопрос о мере пресечения решался самим судом. Таким образом, постановление Пленума заполнило серьезную брешь между конституционным и текущим регулированием правоотношений и создало прецедент в деятельности судов общей юрисдикции.

Следующее решение Пленума Верховного Суда, достойное внимания, – это постановление от 10 октября 2003 года «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». И здесь без предварительного пояснения не обойтись. Дело в том, что согласно статье 15 Конституции России общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Более того, они имеют приоритетное юридическое действие.

То есть в случае противоречия им национального закона действует норма международного права. Эта небывалая ранее для нашей страны новелла породила массу вопросов и проблем в судах общей юрисдикции, потребовавших разрешения. И Пленум разъяснил, что подлежат применению только те международные договоры, которые ратифицированы в установленном законом порядке. Хотя необходимо отметить, что Конституционный Суд России в своих решениях оперирует и иными нормами международного права, исходя из того, что рано или поздно они также будут ратифицированы российским парламентом.

Далее Пленум дал обширный комментарий положений европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая является основой для принятия решений Европейским Судом по правам человека. В 1998 году Россия признала юрисдикцию этого суда в отношении российских граждан и, следовательно, суды общей юрисдикции должны были учитывать это обстоятельство при вынесении своих решений.

Заслуживают внимания еще два постановления, принятых совместно пленумами Верховного и Высшего Арбитражного судов в 1995 и 2009 годах. Они касаются применения судами частей первой и четвертой Гражданского кодекса России. Дело в том, что часть первая Гражданского кодекса была принята в 1992 году – еще до вступления в силу Конституции России. По сути, с нее и началось формирование правовой системы новой России. За его значение в правовой системе этот Кодекс в России называют «экономической конституцией». И разумеется, новаторский характер Кодекса не мог не вызывать затруднений в применении его норм судами общей юрисдикции и арбитражными.

Что же касается второго из указанных совместных постановлений, то его задача была иной. Часть четвертая Гражданского кодекса посвящена вопросам авторского права. В современных условиях это одна из самых сложных отраслей права, содержащая массу специальных терминов и понятий. По неизвестным мне соображениям, авторы нормативного акта не сочли необходимым эти термины в законе расшифровать. Возможно, из-за того, что пришлось бы вносить изменения в часть первую Гражданского кодекса, действовавшую к тому времени уже более 15 лет. И пленумы судов были вынуждены пояснять эти термины, расшифровывать их смысл и увязывать с уже действующими нормами первых трех частей Гражданского кодекса.

Еще одним подобным актом стало одно из последних совместных постановлений пленумов Верховного и Высшего Арбитражного судов от 23 декабря 2010 года с длинным названием «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Речь идет о борьбе со следственной, судебной и исполнительной бюрократией. Это явление присуще различным развивающимся странам. Но в России оно приняло такие масштабы, что потребовалось принятие специального закона, вступившего в силу 4 мая 2010 года. То есть, по сути, это закон о борьбе судов с самими собой, поскольку заявление об ускорении судебного процесса подается председателю суда, где это дело и рассматривается. Однако отказ в его удовлетворении не лишает гражданина права на компенсацию.

Пленум дал также разъяснения, как определить «разумность» того или иного срока, что понимать под «затягиванием судебного процесса», как исчислять размер компенсации, и многие другие. Как известно, этот закон и постановление Пленума являются частью политики действующе-

го руководства страны, направленной на борьбу с коррупцией и бюрократией. Что из этого получится, покажет время.

И, наконец, последнее – об административном судопроизводстве. В демократический период начала 1990-х годов федеральная власть начала реальную борьбу с бюрократией, и поэтому в Основном законе появилось упоминание об административном судопроизводстве. Смысл этого производства должен был состоять в скорости и оперативности рассмотрения исков граждан к органам публичной власти и отдельным чиновникам. При этом предполагалось установить презумпцию вины ответчика (чиновника) и окончательный характер решения суда первой инстанции. Однако в последующем административное судопроизводство стало частью гражданского судопроизводства. Бремя доказывания легло на истца (гражданина), были сохранены общие процессуальные сроки и единый порядок пересмотра решения вышестоящими судами. То есть преимущества этого судопроизводства оказались разрушены.

Правда, еще в 2004 году в журнале «Российская юстиция» был опубликован проект кодекса административного судопроизводства, подготовленный рабочей группой во главе с тогдашним заместителем Председателя Верховного Суда России В.И. Радченко. Этот акт содержал статью 38, которая в рамках темы данной статьи заслуживает дословного цитирования: «Выводы, содержащиеся во вступившем в законную силу решении суда по ранее рассмотренному административному или уголовному делу, касающиеся обстоятельств, влияющих на рассмотрение дела, обязательны для суда, не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении административного дела». Таким образом, на мой взгляд, была предпринята попытка в прямой форме ввести прецедентное право при рассмотрении дел в порядке административного судопроизводства. Позже по инициативе Верховного Суда России этот проект был внесен в Государственную Думу, где и продолжает оставаться без рассмотрения.

Попробую просуммировать полученные выводы:

1. Обобщения судебной практики Президиумом Верховного Суда Российской Федерации по факту являются обязательными для применения нижестоящими судами общей юрисдикции и служат целям унификации судопроизводства по уголовным и гражданским делам. В этом виде они могут рассматриваться в качестве судебных прецедентов высшего суда общей юрисдикции.

2. Постановления Пленума Верховного Суда России, в том числе принимаемые в прошлом совместно с Высшим Арбитражным Судом, устраняют пробелы в нормативно-правовом регулировании и действуют по юридической силе на уровне тех актов, пробелы в которых они устраняют.

3. Административные суды, которые рано или поздно будут созданы в России, призваны создать систему прецедентного права на уровне судов общей юрисдикции при осуществлении административного правосудия.

\*\*\*

Теперь о статусе и прецедентной деятельности арбитражных судов России. Небольшое историческое напоминание. Порядок рассмотрения арбитражных споров появился в нашей стране в первые годы существования Советской власти, то есть в XX веке. Особенность их состояла в том, что это не были суды в их классическом виде. Это были арбитражные комиссии, рассматривавшие споры между двумя и более хозяйствующими субъектами, которые в условиях социализма принадлежали государству. Поэтому материальные взыскания с одного из них, вынесенные по решению арбитражной комиссии, означали перемещение денежных средств из одной части государственного бюджета в другую. Разумеется, какие-то наказания несли и директора предприятий, но это, по сути, были управляющие, назначенные на должности все тем же собственником в лице государства.

После введения в России в 1990-е годы плюрализма собственности и появления собственности частной по инициативе юриста – депутата Государственной Думы В.В. Гребенникова арбитражные комиссии были преобразованы в арбитражные суды, а сам автор реформы возглавил первый в истории России Высший Арбитражный Суд. В Конституции страны его статус был определен статьей 127 (ныне исключена) как суда, разрешающего экономические споры.

Строго говоря, это не совсем верно, поскольку речь идет только об экономических спорах юридических лиц, то есть хозяйствующих субъектов. Экономические споры между лицами физическими, то есть гражданами, по-прежнему рассматривают суды общей юрисдикции.

Помимо этого, Высший Арбитражный Суд был наделен правом давать разъяснения по вопросам судебной практики. Это право подтверждалось Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации». На первый взгляд, такое право аналогично рассмотренному нами ранее праву Верховного Суда. Однако Законом от 23 декабря 2010 года в Арбитражный процессуальный кодекс были внесены любопытные изменения. Новый закон, по сути, легитимировал то, что автор этих строк утверждал еще 15 лет назад, но в отношении решений Конституционного Суда, то есть что его решения должны рассматриваться иными судами как вновь открывшиеся обстоятельства. Это было прямо сказано в Законе в отношении постановлений Пленума и Президиума Высшего Арбитражного Суда, которые обязывают иные арбитражные суды пересматривать свои решения. Иными словами, рассматриваемый Закон сделал эти решения обязательными для нижестоящих судебных инстанций. То есть то, что по факту вытекает из обобщений судебной практики Верховного Суда России, стало юридической нормой для Арбитражного. Надеюсь, что с появлением законодательства о судах общей юрисдикции это станет нормой и для этих судов.

Более того, несколько ранее – в январе 2010 года Конституционный Суд России принял решение, которым придал обратную силу решениям

Высшего Арбитражного Суда, не ухудшающим права и свободы человека и гражданина. Ранее такая норма в России действовала только по отношению к федеральным законам.

На мой взгляд, таким образом высшие суды, с одной стороны, подменили своими решениями акты законодательной власти. Но с другой стороны, если законодатель оказался не расторопен в решении практических вопросов защиты интересов физических и юридических лиц, то у судов и не было другого выхода. Так или иначе, описанные решения знаменуют собой серьезный шаг России в развитии прецедентного права.

Теперь проиллюстрируем прецедентную деятельность Высшего Арбитражного Суда и иных экономических судов на конкретных примерах. Необходимо отметить, что в феврале 2008 года, еще до вступления в силу описанных изменений в Арбитражный процессуальный кодекс, Пленум Высшего Арбитражного Суда в своем постановлении прямо указал на необходимость пересмотра судебных решений по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора.

Есть и еще одна любопытная особенность в деятельности арбитражных судов в России. Дело в том, что в отличие от судов общей юрисдикции, нижним звеном этой судебной системы является не городской (районный) суд, а сразу суд субъекта Российской Федерации: области, края или республики.

Следовательно, вышестоящим судом в сфере арбитражного судопроизводства до недавнего времени выступал сразу Высший Арбитражный Суд в лице Пленума. Однако с развитием рыночных отношений нагрузка на арбитражные суды возрастала ежегодно в десятки раз. В связи с этим в их системе были созданы еще две инстанции: федеральные арбитражные суды округов (их десять) и арбитражные апелляционные суды (их двадцать) из расчета один суд на два-три субъекта Российской Федерации. Государственная власть преследовала цель «развести» судебную систему страны с административно-территориальным ее делением, но эта цель в силу сложности деления страны и ее размеров была реализована не полностью.

Так или иначе, в названных судебных инстанциях формируется собственная, отличная от соседних судов, судебная практика. Так, предметом спора и различных подходов к разрешению дел стало применение контрольно-кассовой техники. Поясню на примере. В крупных российских городах, так же как и в других европейских государствах, действует развитая сеть курьерских служб, занимающаяся доставкой различного рода товаров и услуг. Возник вопрос: должен ли курьер при доставке товара в дом или офис клиента использовать кассовый аппарат для учета полученных средств?

Согласитесь, весьма комично смотрится человек, доставивший вам товар с кассовым аппаратом в руках и пробивающий на нем чек, который вы незамедлительно отправляете в мусорную корзину. Аналогичная про-

блема существует и в городском транспорте. В Москве, например, кассовые чеки пробивают только в билетных кассах метрополитена, что способствует созданию в них очередей в час пик.

Эти и подобные проблемы рассматривались в окружных и апелляционных арбитражных судах. И разные суды решали этот вопрос по-разному, что и стало эталоном для принятия решений нижестоящими арбитражными судами. Более того, мне самому пришлось участвовать в заседании Конституционного Суда Российской Федерации, рассматривавшем запрос о том, должен ли продавец уличного мелкорозничного ларька пробивать кассовый чек за проданный батон хлеба. Хлеб в России – один из наиболее дешевых и широкопотребляемых товаров. Представьте себе, запрос судьи Дмитровского городского суда рассматривала высшая судебная инстанция страны! Правда, эта судья сегодня уже доктор юридических наук и обучает будущих судей в специализированном вузе судебной системы России, что свидетельствует о высокой квалификации этой женщины.

Вообще вопрос об использовании контрольно-кассовой техники в России стоит довольно остро. Например, в церковных приходах, имеющих большой торговый оборот по продаже свечей, атрибутики, религиозной литературы и т.д., вы нигде не найдете кассового аппарата. Понятно, что церковь не платит налоги с основной своей деятельности: церковных треб, но хоть какой-то учет в дополнительной сфере – сфере торговли, на мой взгляд, должен быть.

Мои выводы из сказанного.

1. Арбитражные суды в России, там, где они сохранены, разрешают наиболее сложные экономические споры между хозяйствующими субъектами и, как правило, с очень большой ценой иска. В них работают наиболее квалифицированные судьи. Это наиболее развитая сеть судов Российской Федерации. Не случайно, что законодательство, регламентирующее их деятельность, самое передовое в российской правовой системе.

2. Тем не менее нигде в арбитражном законодательстве не звучит словосочетание «судебный прецедент». Однако придание надзорным решениям Пленума Высшего Арбитражного Суда (правопреемником которого стал Верховный Суд) обязательной силы может рассматриваться в качестве элемента прецедентного права.

3. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации, придавшее упомянутым решениям обратную силу, сделало постановления Пленума высшего суда страны по экономическим спорам универсальным правовым регулятором в рассматриваемых спорах. Однако уже в самом недалеком будущем это звено судебной системы России столкнется с проблемой срока давности по исполнению и пересмотру своих решений. С этой проблемой уже столкнулись суды общей юрисдикции при выполнении решений Конституционного Суда.

4. Более того, в России есть отдельные судебные решения, которые могут быть обжалованы только после их исполнения. Таково решение об административном аресте. Его можно обжаловать, но сначала виновное лицо должно отбыть наказание. Одним из российских политиков (ныне покойным Б. Немцовым) уже создан прецедент в этой сфере.

\*\*\*

Одной из проблем российского правосудия является создание ювенальной юстиции. Сторонники этой идеи исходят из того, что дети относятся к одной из наименее защищенных в социальном отношении категорий граждан, обладают неустоявшейся психикой, подвержены влиянию взрослых, в том числе – криминальных элементов. Особенно остро эта проблема встала в нашей стране в начале 1990-х годов, когда обнищание населения достигло своего максимума и ударило прежде всего по детям. В стране появились беспризорные и безнадзорные подростки. Надо иметь в виду, что одной из причин этого процесса стало наследие социалистической эпохи. Дело в том, что социалистической идеологии присущ коллективистский принцип воспитания молодежи. Проще говоря, ответственность за воспитание и образование молодого поколения брали на себя детские дошкольные и школьные образовательные учреждения и создаваемые в них детские политические организации: октябрятские, пионерские и комсомольские.

Эта система имела свои положительные качества: воспитывала чувство коллективизма, интернационализма, взаимопомощи, дружбы, поддержки и т.д. Однако все эти качества были основаны на господстве коммунистической идеологии. И когда эта идеология была низвергнута в годы так называемой перестройки (1983–1991 гг.), на поверхность вышли негативные свойства такой системы воспитания. Ребенок фактически оказывался вырванным из семьи, а обязанность по его воспитанию перекладывалась на плечи государственных органов и общественных организаций страны.

В силу многолетнего господства этой системы в СССР негативные свойства такого метода воспитания коснулись и взрослых. Многим родителям не было привито чувство ответственности за подрастающее поколение, заботы и любви к детям как продолжателям рода человеческого. Вот тогда и возникло отторжение детей из ряда семей и создание так называемого социального сиротства. То есть сиротства при живых родителях. Дети, лишённые заботы и внимания в семье, бежали на улицу, вели асоциальный образ жизни и стали легкой добычей криминалитета.

Именно тогда Верховный Совет Российской Федерации, утверждая в 1992 году Концепцию судебной-правовой реформы, включил в нее как одну из задач создание ювенальной юстиции и ювенальных судов. Их особенность состояла в том, что такие суды призваны были не столько карать, сколько воспитывать, выполнять в основном превентивную (предупреди-

тельную) функцию, стать барьером между правонарушениями детей и взрослой уголовной преступностью. Одним из требований к судьям таких судов было знание ими, наряду с правом, педагогики, психологии, этики, медицины и пр. К сожалению, по причине все того же отсутствия необходимых денежных средств этой части реформы не суждено было воплотиться в жизнь.

Однако уже в XXI веке у программы ювенальной юстиции появилось немалое число противников, часть из которых составили, как это ни странно, ортодоксы Русской православной церкви и учителя старой формации. Причиной тому стали объективные факты насилия над детьми в некоторых приемных семьях, преимущественно иностранных, активные попытки государства и общества создать суррогатные приемные семьи, в конечном счете – формирование новой идеологии воспитания подрастающего поколения.

На этом фоне тем более показательно постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 года «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних». Прямо не употребив словосочетание «ювенальная юстиция», Пленум фактически приступил к ее формированию. Обратимся к фактам.

Прежде всего, Пленум перечислил многочисленные международные акты, устанавливающие гарантии защиты прав, свобод и законных интересов ребенка, и установил их приоритет перед национальным законом. Пленум подчеркнул, что международные обязательства Российской Федерации, вытекающие из этих договоров, выше национального уголовного и уголовно-процессуального закона.

Затем в постановлении были сформулированы специальные требования, предъявляемые к судьям, рассматривающим дела с участием несовершеннолетних. Это наличие не только значительного опыта работы, но и профессиональной компетенции, обеспечиваемой путем обучения и переподготовки как по вопросам права, так и по вопросам педагогики, социологии, подростковой психологии, криминологии, виктимологии, применения ювенальных технологий, используемых в рамках процессуального законодательства. Также Пленум возложил на этих судей ведение профилактической работы с несовершеннолетними подозреваемыми, обвиняемыми и подсудимыми.

Пленум уточнил ряд положений уголовно-процессуального закона, истолковав их в пользу несовершеннолетнего правонарушителя. Прежде всего речь идет об установлении возраста. Психологически многие преступления подростки совершают как раз в момент наступления совершеннолетия под воздействием алкоголя, употребленного в день рождения. Такие правонарушители нередко попадают за решетку именно в этот день. Учитывая это обстоятельство, Пленум решил временем установления



совершеннолетия считать ноль часов дня, следующего за днем рождения несовершеннолетнего.

Часть подростков в силу названных выше обстоятельств не имеют документального подтверждения своего возраста. В этом случае суд прибегает к помощи эксперта, который определяет возраст по внешним признакам, скажем, от 12 до 14 лет. В этом случае Пленум рекомендовал судам исходить из нижнего показателя предполагаемого возраста, а дату рождения определять по последнему дню указанного года.

В отношении избрания меры наказания несовершеннолетнего правонарушителя Пленум рекомендовал судам по возможности избегать лишения свободы и применять его лишь при совершении тяжких и особо тяжких преступлений, во всех остальных случаях применять меры наказания, не связанные с лишением свободы: передачу под опеку родителям или лицам, их заменяющим. Даже при помещении осужденного в специализированное исправительное детское учреждение суд обязан определить конкретное лицо, отвечающее за исправление несовершеннолетнего преступника. Также в целях обеспечения профилактики иных правонарушений Пленум указал судам на возможность обязать несовершеннолетнего осужденного пройти курс социально-педагогической реабилитации (психолого-педагогической коррекции) в учреждениях, оказывающих педагогическую и психологическую услугу гражданам.

Интересен подход Пленума к вопросам защиты права несовершеннолетнего на всех стадиях досудебного следствия и суда. Напомнив судам об обязательном участии в следствии и суде защитника и представителя несовершеннолетнего, Пленум определил конкретные условия отвода (недопущения) в суд его законного представителя, дабы тот не имел возможности негативного воздействия на подсудимого.

Не так давно в России стала применяться так называемая упрощенная процедура судопроизводства. В западной судебной практике она известна под названием «сделка с правосудием». Так вот, Пленум указал судам на недопустимость применения такой практики в отношении несовершеннолетних правонарушителей, справедливо полагая, что несовершеннолетний может пойти на нее под давлением досудебных следственных органов, что исказит возможную картину происшествия и подвергнет опасности наказания невиновное лицо.

Еще одна новелла судебной практики, порожденная анализируемым правовым актом.

Одним из столпов российского правосудия многие годы считалась открытость и гласность судопроизводства. Допуск прессы на судебные процессы был мотивирован необходимостью воспитательного воздействия на лиц, еще не совершивших преступления, и создания негативного отношения к деяниям лиц, осужденных за совершение преступления. Однако Пленум ссылается на Пекинские правила 1985 года, установившие право на конфиденциальность информации о несовершеннолетнем

подозреваемом, обвиняемом, подсудимом, которое должно обеспечиваться на всех стадиях процесса, чтобы избежать причинения ущерба и вреда его репутации. Иными словами, судебные процессы над несовершеннолетними должны проходить в закрытом для прессы режиме, за исключением случаев, когда сами обвиняемые или их законные представители не заявят иного.

Вышесказанное означает следующее.

1. Преступность как в России, так и во всем мире «молодеет». Все больше число несовершеннолетних граждан среди виновных не только в совершении преступлений малой и средней тяжести, но и в совершении тяжких и особо тяжких преступлений. Причин тому множество, но одной из них является слабая профилактическая работа государства с молодежью. Одним из способов превенции роста преступности среди молодежи призваны стать ювенальные суды. Они созданы во многих странах мира.

2. По ряду объективных и субъективных причин российский парламент, обязанный реализовать Концепцию судебной реформы в части создания системы ювенальных судов, не приступил к практическому осуществлению этой задачи. Поэтому в роли законодателя в этой области выступил Верховный Суд в лице его Пленума, создав таким образом очередной судебный прецедент. С этой целью Пленум:

образовал в судах общей юрисдикции самостоятельные составы для рассмотрения уголовных дел с участием несовершеннолетних, рассматривающие дела в закрытом режиме;

определил категорию и профессиональные требования к ювенальным судьям;

скорректировал действующее в стране уголовное и уголовно-процессуальное законодательство в направлении повышения правовой защищенности несовершеннолетних правонарушителей;

выявил перечень международно-правовых актов, касающихся защиты прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних и обязал российские суды общей юрисдикции руководствоваться ими в своей практической деятельности;

создал систему требований к профилактике преступности молодежи, осуществляемой судами общей юрисдикции.

И самый общий вывод, подводящий итог данного исследования. В России, несмотря на господство континентальной правовой системы, формируется прецедентное право. Делается это усилиями самой судебной системы. Это объективная и неизбежная реальность. Возможно, когда российская судебная система накопит такой опыт, как, скажем, британская, эта отрасль права будет более развита, чем сейчас в условиях молодой неокрепшей демократии. Но при этом она вряд ли откажется от колоссальных преимуществ, которые, по нашему мнению, дает ей континентальная семья права.