

Судебный прецедент и судебная практика

Настоящая статья не преследует цели подробного теоретического разбора категорий, вынесенных в заголовок, и их академического определения. Это, скорее, размышления на тему места и значения судебного прецедента и судебной практики в российской правовой системе.

Начать данную статью представляется правильным с замечания о неоднозначности трактовки принципа разделения властей. В общепринятом понимании этот принцип предполагает выделение известной триады властей и соответствующее распределение полномочий между ними (в литературе его именуют формальным разделением властей¹). Однако существует и другая точка зрения, высказанная, в частности, Н.М. Коркуновым, согласно которой принцип разделения и взаимного сдерживания властей может быть осуществлен иным образом - путем разграничения функций. Он пишет, что одна и та же функция может быть осуществима несколькими органами и, соответственно, один и тот же орган может выполнять несколько функций, но в различном порядке² (по сути, это материальное разделение властей).

В российской правовой доктрине общепринятым является указание лишь на формальное разделение властей - деление ее на законодательную, исполнительную и судебную (это заключение обосновывается, как правило, ст. 10 Конституции РФ). Вместе с тем анализ отечественного государственного устройства позволяет сделать вывод о реализации в России и материального разделения властей: исполнительная власть обладает полномочиями по принятию нормативных правовых актов, рассмотрению и разрешению дел, отнесенных к ее компетенции (административное производство); судебная власть участвует в законодательном процессе, например, выступая с законодательными инициативами, законодательная власть утверждает бюджет и т.п.³

С учетом сказанного можно говорить о том, что система государственной власти в России построена на сочетании принципов формального и материального разделения властей, что делает эту систему более гибкой, позволяя оперативно решать неотложные вопросы.

В рамках настоящей статьи не может быть обойден вниманием КС РФ, который, как и конституционные суды большинства зарубежных стран, отнесен Конституцией РФ к числу судебных органов (органов, осуществляющих судебную власть государства). В то же время, исходя из специфики деятельности и полномочий КС РФ, его основная функция - функция нормоконтроля, осуществляемая в судебной форме, стоит гораздо ближе к функции законодательной, нежели судебной⁴. В силу этого обстоятельства специфика актов КС РФ не будет анализироваться и учитываться в настоящей статье,

¹ Jennings I. The Law and the Constitution. L., 1960. P. 265 - 288 (цит. по: Бартенев С.А. Принцип разделения властей в структуре институтов Европейского союза // Актуальные проблемы истории, теории государства и права, конституционного и международного права: Сб. науч. статей. М.: Статут, 2006. С. 61).

² Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 9-е изд. СПб., 1914. С. 278.

³ Н.М. Коркунов писал: "Нет ни одного государства, где бы законодательство, исполнение, суд были строго обособлены друг от друга. И в тех государствах, конституции которых провозглашают безусловное разделение властей, на деле оно не могло осуществиться. Исполнительная власть везде не только исполняет законы, но и сама устанавливает общие правила, не исключая юридических норм, осуществляет и некоторые судебные функции. Законодательные учреждения издают не одни законы в материальном смысле, а также и административные распоряжения, только облеченные в форму законодательных актов, и, кроме того, пользуются всегда и некоторой долей судебной власти. Все это находится в прямом противоречии с принципом обособления трех властей" (Там же. С. 280).

⁴ КС РФ не только формулирует правовые позиции, обязательные для применения, но и, как указал в одном из своих постановлений сам КС РФ, его решения, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как и соответствующие нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов (Постановление КС РФ от 16 июня 1998 г. N 19-П "По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации"). Отсюда В.Д. Зорькин делает обоснованный вывод о том, что решения КС РФ "по делам о проверке конституционности законов и иных нормативных правовых актов высокого уровня имеют, по сути, нормативный характер (обладают нормативной силой) и как таковые приобретают прецедентное значение" (Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. N 12; СПС "КонсультантПлюс").

задача которой состоит в рассмотрении результатов функционирования судебных органов, рассматривающих гражданские дела.

Переходя к характеристике понятий "судебный прецедент" и "судебная практика", прежде всего хотелось бы специально подчеркнуть необходимость их разграничения⁵. Дело в том, что в отечественной литературе эти понятия зачастую используются как синонимы, отождествляются. Сформированные на такой подмене правовые конструкции при попытках их реального применения утрачивают свое позитивное значение, рассыпаясь, как картонный домик.

Вместе с тем нельзя не признать и того, что проведение четкого разграничения указанных понятий серьезно осложнено в том числе и по причине существования в каждой правовой системе собственных представлений о том, что есть судебный прецедент, и собственного понимания содержания судебной практики. С учетом этого прежде необходимо составить некоторое представление о том, что понимается под названными категориями в той или иной правовой системе и только затем предлагать решение соответствующим вопросам.

Классический судебный прецедент

Возникнув в рамках древнеримской системы (от лат. *praecedens*, *praecedentis* - идущий впереди, предшествующий), судебный прецедент в классическом его понимании сегодня характерен для стран системы общего права - Великобритании, Австралии, Канады, Новой Зеландии, бывших колоний Соединенного Королевства, большинства штатов США, где он официально признан источником права⁶.

Классический судебный прецедент представляет собой решение высшего судебного органа по конкретному делу, которое содержит не только резолюцию в отношении рассмотренного дела, но и формулирует (что является определяющим для признания его прецедентом) общую норму, которая подлежит применению при решении аналогичных дел этим же и нижестоящим судом (принцип *stare decisis* - "решить так, как было решено ранее").

Для понимания сущности прецедента необходимо уяснение образа мышления юристов общего права. Весьма удачно его описал шотландский судья Кипер, знаток общего и гражданского права: "Для цивилиста естественен образ мышления, согласно которому он идет от общих принципов к частному случаю... Юрист же общего права идет от частного случая к общим принципам. Цивилист привержен умозаключениям, юрист общего права - прецедентам. Первый мысленно задает себе вопрос, сталкиваясь с новой проблемой: "Что будем делать на этот раз?", а второй в той же ситуации громко спрашивает: "Что мы делали в прошлый раз?"⁷.

Для судов стран общего права характерна ситуация, когда судья к началу судебного процесса имеет весьма приблизительное представление об обстоятельствах подлежащего разрешению дела, правовых позициях и аргументации его сторон. Такая "неосведомленность" и объясняет последующую пассивность роли судьи при рассмотрении дела: суд узнает все о деле лишь в процессе устных слушаний (причем суду обычно разрешается задавать вопросы, но предписывается проявлять в этом известную сдержанность), необходимые же сведения предоставляют (устно) адвокаты сторон⁸. На протяжении устного слушания выявляются соответствующие

⁵ Безусловная самостоятельность данных категорий отмечается в литературе. Более того, например, М.Н. Марченко считает правильным выделять помимо судебного прецедента и судебной практики еще две формы судейского права - правовую позицию суда и судебное усмотрение. При этом он подчеркивает, что последние "в настоящее время весьма трудно назвать самостоятельными формами... поскольку они играют в процессе судейского правотворчества скорее вспомогательную, нежели самостоятельную роль" (Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Велби; Проспект, 2008. С. 99).

⁶ Подробнее см., например: Богдановская И. Судебный прецедент и его эволюция // Законность. 2007. N 3; СПС "КонсультантПлюс"; Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Прецедент судебный // <http://www.jiport.com/?page=73&sname=jur&fl=16>; Кросс Р. Прецедент в английском праве / Под ред. Ф.М. Решетникова. М., 1985; Максимов А.А. Прецедент как один из источников английского права // Государство и право. 1995. N 2 (<http://www.xserver.ru/user/rkoar>); Спектор Е.И. Судебный прецедент как источник права // Журнал российского права. 2003. N 5.

⁷ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. I. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 386.

⁸ Важно отметить, что реформа английского гражданского судопроизводства предполагает отход от многовековой традиции зависимости движения дела от действий не суда, а участвующих в деле лиц,

обстоятельства дела и ставятся правовые проблемы. Далее суд отделяет все относящееся к делу от прочего, в результате чего создается основа для принятия решения. В процессе принятия решения суд исходит из отдельных относящихся к делу прецедентов (которые суду представляют адвокаты сторон). В этих прецедентах суд выявляет определенные нормы (прецедентного права), которые впоследствии в других судебных прецедентах получили расширительное или ограничительное толкование, были уточнены. Затем суд формулирует на основании обобщения исследованных прецедентов новую норму прецедентного права, с помощью которой ему предстоит решить (сперва предварительно) рассматриваемое дело. Сформулированный первоначальный вариант решения суд вновь проверяет (сравнивая с аналогичными решениями) и только после этого принимает окончательное решение по делу.

Важным является то, что решение, устанавливающее классический судебный прецедент, объединяет в себе две части. Первая - *ratio decidendi* (суть решения) - представляет собой правовоположение, на котором построено решение по этому делу и которое обязательно для других судов при разрешении ими аналогичных дел; это может быть новая норма⁹ либо новое толкование существующей нормы¹⁰. Вторая часть - *obiter dictum* (попутно сказанное) - охватывает все замечания, заключения, рассуждения и ремарки суда, связанные с рассматриваемым делом и имеющие убеждающую силу (т.е. обладающие определенным авторитетом) для цели обоснования вынесенного по данному делу решения.

Необходимо подчеркнуть, что судебное решение не предусматривает редакционное указание на то, что в нем является *ratio decidendi*, а что - *obiter dictum*. Это должен установить другой судья при решении вопроса, является ли анализируемое судебное решение прецедентом для дела, которое он рассматривает. И надо отметить, четкое отграничение *ratio decidendi* от *obiter dictum* представляет собой достаточно сложную задачу¹¹.

При том, что обязательным для применения является только *ratio decidendi* (нередко выходящие за рамки рассматриваемого дела), роль *obiter dictum* в некоторых случаях также приобретает определенную значимость, и в литературе по этому поводу отмечается следующее: "Было бы ошибочно полагать, что *obiter dictum* вообще не имеет силы прецедента. Оно является не обязательным, а только убеждающим прецедентом *persuasive auctoritatis*. Тем не менее, когда правовая аргументация исходит от суда более высокого ранга и представляет собой хорошо продуманную формулировку правовой нормы, а не случайно высказанное мнение, тогда ей следуют, если нет обязательного прецедента противоположного характера"¹².

Классический судебный прецедент не допускает произвольный отказ от его использования нижестоящим судом: прецедент может быть отменен только вышестоящей инстанцией или опровергнут принятием нового закона, содержащего иную норму, нежели закреплена в прецеденте. Подобный подход сохраняется даже в

изменяет содержание принципа состязательности, повышает активность суда в процессе (см., например: Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. М.: Городец, 2008. С. 61 и далее).

⁹ Иногда это норма, недавно введенная законом. По мнению английских юристов, норма права не годится для применения, пока она не нашла применения и истолкования в судебном решении: закон должен "ожить" в судебном решении и тогда можно ссылаться не на саму норму права, а на это решение.

¹⁰ По поводу так называемых прецедентов толкования, основанных на статуте, в литературе высказываются различные мнения. Некоторые правоведы считают, что прецеденты толкования не являются прецедентами "в чистом виде" и их следует относить к статутному, а не к прецедентному праву (см. об этом, например: Богдановская И. Указ. соч.).

¹¹ Особенно трудным может стать определение *ratio decidendi*, "если судья предыдущего решения использовал два равнозначных, но не одинаковых основания или если предшествующее решение поступило от апелляционного суда, судьи которого единогласно или большинством голосов пришли к определенному выводу, но обосновали его по-разному" (Цвайгерт К., Кетц Х. Указ соч. С. 388). Практикой выработано множество методов и приемов для подобного разграничения, которые, к сожалению, не являются достаточно эффективными. Например, одним из таких методов в литературе назван метод Уэмбо, согласно которому предлагалось взять предлагаемое правовоположение и заменить его по смыслу на противоположное; если при противоположном правовоположении суд мог вынести то же решение, то это правовоположение не являлось *ratio decidendi*. Другим методом признавался метод Гудхарда: он предлагал определять *ratio decidendi* путем установления существенных фактов и вывода, которые сделал судья, основываясь на этих фактах. Иной метод описывает В.В. Гаврилов, когда пишет о том, что "вопрос о том, что есть в данном конкретном решении *ratio decidendi*, а что - *dictum*, определяет во многих случаях существо юридического анализа ситуации и содержание аргументов сторон в судебном заседании" (Гаврилов В.В. К вопросу о видах и соотношении источников международного частного права // Международное публичное и частное право. 2001. N 1 (<http://www.v-glor.narod.ru/article.html>)).

¹² Максимов А.А. Указ. соч.

ситуации, когда установленное судебным прецедентом правило явно ошибочно; формирование такого подхода всегда объяснялось стремлением обеспечить "определенность права" (следование противоположному подходу создало бы неопределенность в уже возникших правовых отношениях - договорных, вещных и проч.).

Необходимо специально подчеркнуть, что обязательные прецеденты - прерогатива только высших судов; остальные суды (или квазисудебные органы) не создают обязательных прецедентов, это могут быть лишь акты, обладающие убеждающей силой. Судебные прецеденты, как правило, публикуются.

В Англии судебные прецеденты создаются высшими судами: Палатой лордов, Апелляционным судом и Высоким судом. Опубликованные решения Палаты лордов (около 75 процентов всех ее решений) являются обязательными для самой Палаты лордов и всех судов¹³. Опубликованные решения Апелляционного суда (примерно 25 процентов всех его решений) - для всех судов, включая сам Апелляционный суд, кроме Палаты лордов. Опубликованные решения Высокого суда (около 10 процентов) - для всех нижестоящих судов (остальные решения, не будучи обязательными, имеют достаточно важное значение и используются как руководство различными отделениями Высокого суда).

В Шотландии и Северной Ирландии к судебным прецедентам относятся решения их высших судов, вынесенные до присоединения к Англии (они обязательны и для самих высших судов и судов нижестоящих). В Шотландии не действуют многие прецеденты, имеющие силу в иных частях страны, а шотландские прецеденты имеют в других частях Соединенного Королевства силу не обязательного, а убеждающего прецедента. В Северной Ирландии решения высших судебных инстанций обязательны для них самих и нижестоящих ирландских судов¹⁴.

В Канаде к судебным прецедентам относятся решения высших судов (в том числе британских): решения верховного суда и высших судов провинций обязательны для нижестоящих судебных инстанций.

В Австралии судебные прецеденты формулируются Верховным судом и верховными судами штатов и территорий. Им должны следовать все нижестоящие суды, хотя сами высшие суды не считают себя связанными своими ранее принятыми решениями. В отличие от прежних подходов (когда британским судебным прецедентам отдавалось предпочтение перед национальными) сегодня действует положение о том, что австралийское общее право - самостоятельная система, хотя ссылки на решения английских судов до сих пор встречаются.

В Новой Зеландии решения национальных высших судов обладают обязательной силой судебного прецедента, тогда как за прецедентами, вынесенными судами в Великобритании, Австралии, Канаде, признается лишь убеждающая сила, т.е. они не являются обязательными.

В США судебный прецедент имеет содержание, несколько отличающееся от английского судебного прецедента, что во многом обусловлено федеративной структурой страны и необходимостью предупреждения принципиальных различий между правом различных штатов. Судебные прецеденты создают как Верховный суд, так и иные суды, в частности высшие суды штатов. При этом упомянутые суды не связаны собственными решениями: они могут изменить свою практику или просто "преодолеть" собственный прецедент, причем не всегда объявляя, что отступили от него. В то же время широко распространенным является мнение о том, что в отличие от Верховного суда США, для которого отступление от судебного прецедента не редкость, верховные суды штатов с большой осторожностью допускают смену прецедентов.

Небезынтересно, что в качестве источника права судебный прецедент прямо назван и в законодательстве некоторых стран континентальной системы права.

¹³ Палата лордов длительное время считалась связанной своими прежними решениями, пока в 1966 г. лорд-канцлер не сделал заявление о том, что Палата в будущем может отказаться от этого правила (но это правило не предусматривает распространения на остальные суды). Здесь же стоит заметить, что цитирование неопубликованных решений Палаты лордов без ее предварительного разрешения не допускается.

¹⁴ Доктрина прецедентов предполагает, что решение судов общего права изучается и принимается во внимание даже в ситуации, когда оно формально не обладает обязательной силой. Именно это объясняет то обстоятельство, что юристы стран общего права обращаются к судебным прецедентам иностранных государств (обычно Англии и США) с тем, чтобы глубже проанализировать мотивировку и аргументы, использованные в подобных ситуациях.

Например, в Швейцарии, являющейся страной континентального права, в ст. 1 Гражданского кодекса Швейцарии указано, что при отсутствии закона и обычая суд должен устанавливать правило, как если бы он был законодателем, следуя традиции и судебной практике. При этом к судебным прецедентам относится всякое решение Верховного суда по конкретному делу, опубликованное в его официальном издании, - оно признается в качестве руководящего принципа при разрешении всех последующих дел. Вместе с тем признается, что суды не очень активно используют нормы ст. 1 Гражданского кодекса Швейцарии.

Для всех стран ЕС источником права являются прецеденты Суда ЕС и Европейского суда по правам человека¹⁵.

Фактический судебный прецедент

Нельзя не признать, что в большинстве стран континентальной системы права за судебным прецедентом законодательно не закреплено значение источника права и формально решения высших судебных инстанций по конкретным делам являются обязательными только в отношении рассмотренного дела.

Вместе с тем не секрет, что в реальности суды нижестоящих инстанций должны следовать решениям высшего судебного органа (по аналогичным делам), в противном же случае решение нижестоящей судебной инстанции может быть отменено. И нельзя не сослаться на мнение Р. Давида, который, остерегая от формул, которые, стремясь подчеркнуть исключительность закона, отказываются признавать источником права судебную практику, писал: "Эти формулы несколько смешны, когда их употребляют в такой стране, как Франция или ФРГ, где судебная практика в ряде сфер играет ведущую роль в развитии права и где доктринальные произведения зачастую являются не чем иным, как изложением судебной практики"¹⁶.

Правоположения, создаваемые высшими судами стран континентальной системы права, давно приобрели значительный "вес", а взгляды на правосозидательную деятельность этих судебных органов серьезно изменились: правотворческая роль теперь признается не только за судами стран общего права, но и за судами стран континентальной правовой традиции. В связи с этим не вызывают удивления утверждения о том, что "доктрина *stare decisis* общего права и соответствующая практика судов стран континентальной Европы ведут в значительной мере к сходным результатам: "На практике... различия приходится разыскивать с лупой в руках"¹⁷; широкое распространение получили и выводы о том, что "противоречие между статутным правом стран континентальной Европы и прецедентным правом общего права уже давно не столь непреодолимо, как это пытается представить догматическая теория правовых источников"¹⁸.

Таким образом, является очевидным, что использование судебного прецедента характерно и для стран континентальной системы права (хотя он отличается от классического судебного прецедента, типичного для стран общего права, и поэтому в настоящей работе обозначается термином "фактический судебный прецедент"¹⁹). Утверждать обратное означает отрицать очевидное.

Нельзя не заметить, что процесс создания фактического судебного прецедента принципиально отличается от процесса создания классического судебного прецедента (который был описан выше), что обусловлено в том числе различиями судебного процесса и техникой отправления правосудия в странах общего и континентального права.

Прежде всего является очевидным, что роль судей судов континентальной Европы в судебном процессе принципиально иная: они не только вправе руководить процессом, они обязаны это делать - ставить вопросы, давать указания и рекомендации сторонам и адвокатам, назначать экспертов и т.д. Далее, установление

¹⁵ О правовоположениях, содержащихся в актах Европейского суда по правам человека, подробнее см.: Рожкова М.А. Понятие "имущество" в правовоположениях Европейского суда по правам человека // Объекты гражданского оборота / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 95 - 112.

¹⁶ Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 393.

¹⁷ Слова *Portlis* приводятся по книге: Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 139.

¹⁸ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 96.

¹⁹ Введение данного термина продиктовано исключительно стремлением разграничить и более глубоко проанализировать рассматриваемые в настоящей работе правовые явления.

значимых для дела обстоятельств влечет обязанность судьи применить к установленным правоотношениям сторон соответствующую правовую норму (закон) и на основании нее вынести соответствующее судебное решение. В отсутствие "подходящей" правовой нормы (а также применимого обычая) и в условиях обязанности суда разрешить переданное на его рассмотрение дела суд может дать необходимое толкование существующей правовой норме либо сформулировать новое положение для обоснования своего решения по делу.

Фактический судебный прецедент представляет собой решение высшего судебного органа по конкретному делу, в котором сформулировано новое правило, прямо не предусмотренное законодательством²⁰, либо дано новое толкование норме права и которое официально наделяется лишь рекомендательной (убеждающей) силой, при том что фактически является обязательным для нижестоящих судов при разрешении ими аналогичных дел.

Отличительной чертой фактического судебного прецедента является то, что в отличие от классического судебного прецедента он не предполагает деления на *ratio decidendi* и *obiter dictum*.

Другое принципиальное отличие фактического судебного прецедента от классического состоит в отсутствии у первого официально признанной силы источника права (которая присуща второму), что и позволяет сформировавшему его суду изменить, а иногда попросту "отбросить" его при рассмотрении нового дела. Проблемы следования фактическому судебному прецеденту самим создавшим их судом описывал Р. Давид: "Поворот в судебной практике всегда возможен, и судьи не обязаны его обосновывать. Этот поворот не посягает на рамки права, не угрожает принципам права. Норма, созданная судебной практикой, существует и применяется лишь в той мере, в какой судьи (каждый судья) считают ее хорошей. Понятно, что в этих условиях трудно говорить о норме"²¹.

В то же время, несмотря на то что правоположения, созданные фактическим судебным прецедентом, в строгом смысле не "равны" правовым нормам, их реальное значение вполне сопоставимо²². И как нельзя более точно это отражает следующая цитата: "Гражданские и торговые кодексы стран континентальной Европы, старея, теряют способность быть адекватными меняющейся действительности. И законодатель не успевает с помощью конкретных норм регулировать постоянно возникающие новые жизненные проблемы. Поэтому судебной практике необходимо все в большей мере заполнять образующиеся бреши, а закон теряет свои господствующие позиции всеобщего регулирования и превращается... в простой инструмент всеобщего убеждения"²³.

Во Франции судебный прецедент не только не признается официально источником права, но и, более того, согласно ст. 5 ФГК судьям прямо запрещено разрешать находящиеся в их производстве дела путем установления общих нормативных предписаний. Вместе с тем в силу ст. 4 ФГК судья не вправе отказать в разрешении дела по мотиву неясности или недостаточности закона, что и дает судьям возможность восполнять пробелы в законе, уточнять и изменять его. Поэтому несмотря на формальный запрет судебному прецеденту придается большое значение и за решениями Верховного суда Франции (Кассационного суда) признается значение, близкое к значению английского судебного прецедента²⁴. Кроме того, нельзя не

²⁰ Например, в силу обнаруженного судом пробела в законодательстве, отмены или утраты законом силы и проч.

²¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 98.

²² И. Калинина пишет: "Договорное, торговое, банковское, налоговое право современной континентальной Европы развито именно в виде прецедентов: решений не только вышестоящих, но и региональных и местных судов, впервые рассматривающих оригинальный, то есть, беспрецедентный спор по определенному вопросу. Юристы вчитываются в специализированные бюллетени судебных решений, а студенты зубрят конкретные дела, которые знаменовали собой развитие тех правовых институтов, которые даже не упоминаются в тексте законов" (Калинина И. Магическая подкова российского прецедента // Бизнес-адвокат. 1999. N 22 (ноябрь); СПС "КонсультантПлюс").

²³ Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 403.

²⁴ Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004. С. 38. В литературе подчеркивается, что путем толкования судьи не только уточняют, восполняют и изменяют действующее законодательство, но и в некоторых случаях придают нормам смысл, противоположный тому, который вкладывал в него законодатель (Гражданское и торговое право зарубежных государств. I т. / Под ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. М.: Межд. отношен., 2004. С. 47).

отметить, что судебные постановления оказывают влияние на право других стран, в которых французским судебным прецедентам придается большое значение.

В Германии судебный прецедент также играет весьма значительную роль: решения высших судов и высших судов земель подлежат изучению и применению нижестоящими судами при разрешении аналогичных дел. Возможность германского суда создавать прецеденты выводится путем толкования ст. 20 Конституции Германии, в которой говорится о том, что "правосудие связано законом и правом", в Законе о судоустройстве верховным судебным органам предписано развивать и совершенствовать право²⁵.

Позиция о возможности судов формулировать нормы, которые прямо не установлены законом, получила распространение, в частности, в таких государствах, как Португалия, Испания, Япония, Мексика. Фактические судебные прецеденты в большинстве случаев публикуются в официальных изданиях и различного рода сборниках.

Понятие "судебная практика" в широком и узком его значении. Обобщение судебной практики

Проведенный анализ встречающихся в литературе определений понятия "судебная практика" позволяет согласиться с позицией М.Н. Марченко, отмечающего, что "несмотря на широкое распространение и активное использование термина "судебная практика" среди отечественных и зарубежных авторов, занимающихся исследованием явления, именуемого судебной практикой, нет общего представления ни о ее понимании, ни о содержании, ни о формах ее выражения и проявления"²⁶. Действительно, литература свидетельствует о диаметрально противоположных позициях: по мнению одних авторов, судебная практика - это совокупность судебных актов, исходящих от различных судебных органов, с позиции других, к судебной практике следует относить не каждое решение и даже не всякую совокупность решений по конкретной категории дел.

Думается, понятие "судебная практика" должно быть понимаемо в широком и узком его значении.

Понятием "судебная практика" в широком смысле охватываются судебные акты различных судебных инстанций по определенной категории дел (либо разрешающие определенный вопрос права), в которых находит применение та или иная норма права. Неоднократное и однообразное повторение применения соответствующей нормы права приводит к накоплению правоприменительного опыта в форме "сложившейся судебной практики" (по сути, формированию обычая).

Под понятием "судебная практика" в узком смысле следует понимать совокупность судебных прецедентов (а иногда и обобщений судебной практики), вносящих "частные поправки" в определенную область правового регулирования²⁷.

Такая не слишком определенная дефиниция судебной практики в узком смысле продиктована существованием отличий между классическим и фактическим судебными прецедентами. Действительно, классические судебные прецеденты могут устанавливать принципиально новые нормы, тогда как фактические судебные прецеденты (по упомянутой причине отсутствия фактического признания их источниками права) все же несколько ограничены в возможности принципиально менять право.

²⁵ В решении от 14 февраля 1973 г. Конституционный суд Германии в общем виде определил задачи и полномочия судей по развитию и совершенствованию права: "Судейская деятельность не сводится только к познанию и выражению воли законодателя. Цели правосудия могут требовать от судьи выявления и реализации в его решениях принципов, имманентных конституционному правопорядку, но не нашедших отражения в тексте писаных законов. Судья не должен учинять произвола; его решения должны базироваться на рациональной аргументации. Становится очевидным, что писанный закон не выполняет своей функции - справедливо разрешать юридические проблемы. В таком случае решение судьи ликвидирует этот пробел, сообразуясь со здравым смыслом и "общими представлениями о справедливости". Задачи и полномочия в сфере правотворчества - но всегда в рамках конституции - никогда не будут оспариваться судьями... Верховные суды признали это с самого начала... Федеральный конституционный суд признавал это всегда" (цит. по: Зеккер Ф.Ю. Общие основы частного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / Пер. с нем. М.: БЕК, 2001. С. 31).

²⁶ Марченко М.Н. Указ. соч. С. 101.

²⁷ В рассматриваемом смысле данное понятие используют, когда говорят о том, что в отсутствие законодательного регулирования "единой судебной практики по данному вопросу не сложилось", либо о том, что "данную проблему еще предстоит решить судебной практикой", и т.д.

Вместе с тем и фактические прецеденты в условиях имеющихся пробелов, архаизмов и недостатков правового регулирования могут вполне успешно восполнять пробелы законодательства либо давать новое толкование правовым нормам. Например, французская судебная практика посредством толкования совершенно изменила смысл некоторых норм ФГК: так, широким толкованием правовой нормы была восполнена "пассивность законодателя, который своевременно не занялся решением проблем в сфере ответственности"²⁸.

Во многих странах судебную практику публикуют в сборниках, в одних случаях носящих официальный характер, в других - не имеющих такового; публикуемая судебная практика объединяется в одном (нескольких) издании для удобства ее использования.

В Англии издаются сборники судебных прецедентов, в которых содержатся сформулированные судами правовоположения (наиболее часто цитируемые - "Law Reports", "All England Law Reports", "Weekly Law Reports"). Отбор судебных решений осуществляет Палата лордов, которая просматривает судебные решения и отсеивает те из них, которые не следует считать прецедентами (выше уже упоминалось процентное соотношение прецедентов, создаваемых самой Палатой, Апелляционным судом и Высоким судом). Судебные прецеденты размещаются в этих сборниках по предметному принципу, а ссылки на прецедент делаются с указанием сборника, где он был опубликован²⁹.

В США решения судов всех штатов включаются в специальные региональные сборники, которые публикуются частными издателями; решения федеральных судов США издаются отдельно³⁰.

Официальные сборники судебной практики издаются также во Франции, Германии, Испании, Швейцарии, Турции.

Разобрав понятие судебной практики в узком смысле и установив ее составляющие, необходимо уделить внимание и вопросу ее обобщения. Речь пойдет не о компиляции судебных решений в едином издании (сборнике), а именно об обобщении судебной практики - деятельности высшего суда, предполагающей по итогам анализа большого массива судебных решений формулирование общих правовоположений, которые носят официальный характер и будут обязательны для самого этого суда и нижестоящих судов.

Необходимо отметить, что деятельность по обобщению судебной практики не характерна для высших судов стран общего права. Да и высшие суды далеко не всех стран континентальной традиции обременяют себя этой деятельностью: например, в Германии и Франции подобных официальных обобщений не осуществляют, но они типичны для стран бывшего социалистического лагеря.

Сходство обобщения судебной практики с судебным прецедентом проявляется в том, что они могут быть созданы лишь высшим судом - только в этом случае за ними признается официальный характер и обязательная сила. В ситуации, когда подобные обобщения осуществляются другими судами, они могут рассматриваться как деятельность, нацеленная на выявление пробелов, архаизмов и иных недостатков права, а сделанные по ее итогам выводы - как неофициальные разъяснения и рекомендации, носящие убеждающий характер.

Другое сходство судебного прецедента и обобщения судебной практики проявляется в том, что они предполагают выведение правовоположения (нового правила, отсутствующего в действующем законе, либо нового толкования правовой нормы). Отличие же между ними состоит в разнице используемых способов. Создание судебного прецедента подразумевает выведение правовоположения исходя из существа

²⁸ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 87 - 88.

²⁹ Р. Давид приводит способ цитирования судебных прецедентов: "Read v. Lyons (1947) A.C. 156. Рид - истец. Лайонс - ответчик. Буква v., разделяющая эти имена, - сокращенное "versus" - "против". Но когда цитируется дело, это слово произносится не по-латыни, а по-английски, причем двояким образом: как "и" и как "против". Дальнейшие данные указывают, что решение помещено в сборнике "Law Reports" в серии "Appeal cases" (решения Апелляционного суда) в томе, изданном в 1947 году на странице 156 и след." (Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 259).

³⁰ В.К. Пучинский писал: "Для США характерна практика издания многочисленных сборников решений, определений, постановлений судов многих инстанций по конкретным делам. В этом потоке, образующем безбрежный океан опубликованных судебных актов, большинство из них каких-либо новых прецедентных норм не содержит, хотя не исключена возможность нюансов толкования" (Пучинский В.К. Понятие и источники гражданского процессуального права Англии, США и Франции // Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран / Под ред. В.В. Безбаха. М.: Зерцало, 2007. С. 28).

одного рассмотренного дела, тогда как обобщение судебной практики - "извлечение" правоположения из множества судебных решений, вынесенных с учетом различных обстоятельств по конкретным делам.

Несмотря на указанное отличие, результат деятельности по обобщению судебной практики (т.е. собственно обобщение судебной практики) обладает той же значимостью, что и судебный прецедент: он устанавливает правоположения, сформулированные высшим судом, которые являются обязательными для самого этого суда и нижестоящих судов.

К недостаткам обобщения судебной практики следует, вероятно, отнести то, что они формулируются абстрактно и в сильно сокращенном виде (по сравнению с судебным решением), обстоятельства дела описываются кратко либо вообще не описываются, а обоснование предполагает только указание на конкретную норму права без описания "пути" формирования данного правоположения. Это несколько затрудняет использование обобщений на практике, поскольку неясно, в условиях каких обстоятельств и по каким мотивам было принято упоминаемое в обобщении решение и есть ли нужда ему следовать в ситуации, когда обстоятельства рассматриваемого дела свидетельствуют о необходимости другого подхода.

В качестве положительных черт обобщений судебной практики принято рассматривать то, что содержащиеся в них правоположения даются в четком и однозначном виде (в виде "отшлифованной" формулировки), что позволяет применять их как нормы закона.

Кроме того, обобщение судебной практики, вероятно, более объективный источник новых правил (нежели, например, фактический судебный прецедент), поскольку создается с учетом различных обстоятельств, возможных исключений из общего правила и проч., установленных разными судебными инстанциями при разрешении (или пересмотре) конкретных дел.

Помимо сказанного большую значимость обобщения судебной практики можно усмотреть и в том, что оно, как правило, содержит в себе ряд правоположений, рассчитанных на применение в различных ситуациях.

Допустимость использования судебного прецедента в российской правовой системе

В современной отечественной литературе в отношении судебного прецедента высказываются диаметрально противоположные позиции: одни авторы со ссылкой на отсутствие легального причисления прецедента к источникам права отрицают возможность его использования, другие, указывая на реальность его применения, предлагают "узаконить" судебный прецедент в качестве источника права. То есть подавляющее большинство российских юристов видят корень проблемы именно (и только лишь) в отсутствии законодательного признания судебного прецедента источником права.

Думается, решение поставленного вопроса можно найти не только в официальном признании судебного прецедента источником права³¹.

Не являясь сторонником слепого копирования конструкций иностранного права, автор настоящей работы в существующей ситуации считает правильным учесть зарубежный опыт, позволяющий в полной мере реализовать возможности использования судебного прецедента и в условиях отсутствия прямого признания его источником права. Исходя из концепции материального разделения властей, упомянутой в начале настоящей статьи, обосновать наличие у российских высших судов определенных правотворческих функций можно следующим.

Согласно ч. 1 ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Поэтому суд не освобожден от вынесения решения по частному делу даже в случае пробела в правовом регулировании или неясности либо многозначности подлежащей применению правовой нормы.

³¹ Небезынтересно, что теории о том, что "применяемые нормы - это прежде всего нормы законодательные, а нормы и принципы, создаваемые судебной практикой, смогут получить официальное признание лишь после того, как вберут в себя мистическую "волю действующего в обществе права, которая проявляет себя путем постоянного повторения", и тем самым "усилят обычное право", К. Цвайгерт и Х. Кетц оценивают не более как "замшелую доктрину", которая уже более не отвечает современным методам отправления правосудия (Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 394 - 395).

В отношении подобных случаев еще в конце XIX в. Е.Н. Трубецкой писал: "Правосудие так или иначе должно совершаться, поэтому во всех новейших законодательствах принято правило, что суд не может отказываться от решения спорного дела под предлогом неполноты или неясности закона. Если он отказывается вынести решение по какому-либо делу, то за этот отказ он ответствен, как за отказ в правосудии. Если суд сталкивается с казусом, для которого он не может найти соответствующего закона, он должен разрешить его, основываясь на общем разуме законов: не руководствуясь своими субъективными воззрениями, а так, как разрешил бы его сам законодатель. Он может воспользоваться законом, предусматривающим аналогичный случай; если же нельзя подыскать подобного закона, то суд в этом случае должен решить дело по духу действующего законодательства, руководствуясь намерениями и целями законодателя, которые нашли выражение в законодательстве как в целом"³².

Решения по такого рода делам, как правило, становятся предметом изучения высших судов (при рассмотрении в порядке надзора конкретных дел либо при обобщении судебной практики). И вынесенные судебные решения ставят перед высшими судами вопрос о правильном разрешении подобных дел в условиях отсутствия соответствующей нормы права либо неочевидности ее толкования.

В силу ч. 5 ст. 19, ч. 5 ст. 23 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" обязанностью высших судов является решение вопросов судебной практики (в широком смысле). Давая соответствующие разъяснения в отношении поставленных судебной практикой вопросов, высшие суды формулируют их в виде соответствующих правоположений в актах, выносимых в порядке надзора по конкретным делам, либо обобщениях судебной практики (постановлениях Пленума, информационных письмах, обзорах и проч.). Таким путем высшие суды не только дают необходимое толкование правовым нормам в случае противоречивости или неясности закона, но и "закрывают" различного рода лакуны в законодательстве, наполняют смыслом "оценочные" понятия и т.д., т.е. осуществляют правотворческую функцию в рамках, необходимых для решения возложенных на судебные органы задач.

Из сказанного следует, что положения действующего российского законодательства допускают создание судебных прецедентов. Этот вывод в полной мере подтверждается существующей реальностью.

Заключение о допустимости использования судебного прецедента, безусловно, не означает необходимость копирования, например, английского прецедента, как и обязательность следования вообще модели классического судебного прецедента. Более приемлемым, конечно, является использование модели фактического судебного прецедента, которая нашла широкое применение в большинстве стран Западной Европы, а также странах Азии, Африки и Латинской Америки, формально не признающих судебный прецедент источником права.

Нет надобности в пересказе всех суждений, изложенных в настоящей статье применительно к фактическому судебному прецеденту. Но некоторые заключения нуждаются в их воспроизведении для уточнения их действия в условиях российской специфики: во-первых, существования двух подсистем судебной системы (системы арбитражных судов и системы судов общей юрисдикции), во-вторых, создания судебных прецедентов как при рассмотрении конкретных дел, так и в результате обобщения судебной практики.

Итак, как и всякий фактический судебный прецедент, российский судебный прецедент предполагает создание его только высшим судом. Таким образом, российский судебный прецедент предполагает его создание ВАС РФ либо ВС РФ - только в этом случае он приобретает обязательную силу. Акты других судов, входящих в систему арбитражных судов и судов общей юрисдикции (например, федеральных арбитражных судов), не являются прецедентами, хотя, безусловно, носят убеждающий характер.

³² Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб.: Лань, 1999. С. 131. Далее он подчеркивал: "...в России судебная практика имеет значение самостоятельного источника права, но это значение было официально признано за ней лишь со времени издания Судебных уставов императора Александра II. В них впервые предписывалось суду не останавливать решения под предлогом неясности, неполноты или противоречия существующих законов, а разрешать непредвиденные законом случаи на основании общего разума всего законодательства" (Там же. С. 132).

Но не всякий акт, изданный ВАС РФ или ВС РФ, становится фактическим судебным прецедентом. Таковым можно признавать только тот, который соответствует совокупности следующих требований:

1) является постановлением Президиума ВАС РФ, вынесенным по результатам рассмотрения дела о пересмотре судебного акта в порядке надзора (ст. 305 АПК РФ), либо определением Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ, определением Президиума ВС РФ, вынесенным по результатам рассмотрения дела в порядке надзора (ст. 388 ГПК РФ);

2) содержит новое правило, которое отсутствует в действующем законодательстве по причине пробела либо в силу отмены, утраты силы нормативным правовым актом и т.д., либо дает правовой норме новое толкование, устраняющее неясность либо двусмысленность в законе и/или изменяющее круг подпадающих под нее случаев.

При этом следует уточнить то, что фактический судебный прецедент, созданный ВАС РФ, является обязательным для системы арбитражных судов и носит рекомендательный (убеждающий) характер в отношении судов общей юрисдикции. В свою очередь фактический судебный прецедент, выработанный ВС РФ, обязателен для судов общей юрисдикции, но является только рекомендательным для арбитражных судов.

Обосновав допустимость фактического судебного прецедента, нельзя обойти вниманием и другую составляющую судебной практики, получившую широкое распространение - обобщение судебной практики³³. Входя в состав судебной практики (в узком смысле), обобщение судебной практики по своему значению и смыслу почти тождественно судебному прецеденту и вследствие этого должно отвечать требованиям, схожим с предъявляемыми судебному прецеденту. В частности, обобщение должно быть сформулировано соответствующими органами ВАС РФ или ВС РФ (Пленумом, Президиумом и т.д.) и соответствующим образом оформлено (постановление Пленума, информационное письмо Президиума и т.д.) - в этом случае оно является обязательным для самих высших судов и всех нижестоящих судов. Соответственно, если обобщение судебной практики осуществлено ВС РФ, оно обязательно для судов общей юрисдикции, если ВАС РФ - для арбитражных судов, совместное же обобщение высших российских судов является обязательным для всех судов обеих подсистем.

Следует снова подчеркнуть то, что судебная практика в узком ее значении (судебные прецеденты и обобщения судебной практики) в России только фактически не признана источником права, но ее значимость настолько велика, что можно говорить о том, что создаваемые ею правовоположения в реальности становятся общеобязательными. Не только суды связаны этими правовоположениями, их вынуждены учитывать заинтересованные лица, обращающиеся в суд, а также государственные органы. Всякое изменение судебной практики, осуществляемое ВАС РФ или ВС РФ, касается неопределенного круга лиц: оно не исчерпывается судебным делом, по которому вынесено, а рассчитано на применение в неограниченном числе случаев в дальнейшем³⁴.

Унификация судебной практики

Выше уже говорилось о том, что судебные прецеденты и обобщение судебной практики приобретают характер обязательных в том случае, если они вынесены

³³ Под обобщением здесь понимаются не только разъяснения, издаваемые по результатам обобщения и анализа судебной практики, но и те разъяснения, которые издаются в ситуации отсутствия реальной судебной практики (например, сразу после принятия нового закона). В любом случае подобные разъяснения подразумевают содержание правовоположений, устраняющих выявленные или возможные разночтения в практике в целях приведения в единообразие. Указанное и позволяет объединять их в единую группу - "обобщения судебной практики".

³⁴ И. Калинина отмечает: "По сути, целые институты российского права получают свое развитие и детальное регулирование посредством судебского нормотворчества: разве можно как-либо иначе охарактеризовать формирование определенных позиций судов, например, по практике применения ответственности за исполнение денежных обязательств (проценты по статье 395 ГК РФ), уменьшения размера неустойки (статья 333 ГК РФ), недействительности сделок, законности установления новых налогов и сборов, правомерности применения налоговых санкций? В нашем каждодневном лексиконе давно прописались "поворот судебной практики Высшего Арбитражного Суда", "беспрецедентное дело", "судебная практика пошла по пути..." и тому подобные выражения" (Калинина И. Указ. соч.).

высшими российскими судами. В отношении же судебных актов других судов той или иной подсистемы был сделан вывод о том, что они не могут рассматриваться в качестве судебных прецедентов: так, решения федеральных арбитражных судов округов не создают прецедентов, обязательных для апелляционных судов.

Предвидя возражения высказанной позиции, нельзя не коснуться вопросов действия в США упоминавшегося выше принципа *stare decisis* ("решить так, как было решено ранее"), серьезно отличающего американский судебный прецедент от английского.

Как уже указывалось ранее, в США принцип *stare decisis* распространяется не только на соответствующие решения Верховного суда США, но и на решения иных судов, например высших судов штатов. И высшие суды каждого штата создают прецеденты, обязательные для нижестоящих судов штата. Данная особенность действия принципа *stare decisis* обусловлена в первую очередь федеративной структурой США.

Казалось бы, федеративное устройство России допускает заимствование подобного опыта и предполагает наделение федеральных арбитражных судов округов и верховных судов республик, краевых (областных) судов, судов городов федерального значения, судов автономной области и автономных округов возможностью создавать прецеденты, обязательные для нижестоящих судов. Однако такой вывод был бы ошибкой в силу следующего.

Характерной чертой права США является существование федерального права и права отдельных штатов (50 систем права отдельных штатов), и, что важно, нередко между правом различных штатов существуют значительные отличия. При этом не следует забывать, что право США, как и право Англии, есть право судебного прецедента: его нормы устанавливаются судами, принципы складываются на основе этих норм, законы же рассматриваются только как дополнения или коррективы к корпусу норм³⁵. В силу сказанного именно высшие суды каждого штата создают правовые положения, составляющие общее право соответствующего штата³⁶.

Из сказанного со всей очевидностью следует вывод о том, что американская модель создания судебных прецедентов не годится для ее использования отечественной правовой системой. В России "основную скрипку" играет федеральное право, тогда как субъектам Российской Федерации предоставлено право издавать законы по так называемому принципу остаточной компетенции - только по вопросам, не отнесенным к ведению Российской Федерации или совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов (ст. 73 Конституции РФ). Учитывая сказанное, было бы неверным признавать влияние на федеральное право судебных решений, выносимых региональными судами, - это привело бы к формированию "собственного" федерального права в каждом регионе, что неприемлемо. В силу сказанного в отношении федерального права допустимо влияние на него судебных прецедентов, создаваемых только высшими судами Российской Федерации. И абсолютно прав Е.В. Колесников, когда говорит об отсутствии оснований "распространять правотворческую роль судебной практики на деятельность иных не высших федеральных судов, обозначенных в ст. 125, 126, 127 Конституции РФ"³⁷.

К сожалению, как свидетельствует анализ литературы и судебно-арбитражной практики, в федеральных арбитражных судах округов уже устоялось мнение о необходимости выработки собственной позиции в отношении вопросов применения, толкования, а иногда и восполнения федерального права. Практическим результатом этого зачастую становится формирование в разных судах противоположных подходов к решению одних и тех же вопросов. При этом каждый из федеральных окружных судов, конечно, полагает обязательным требовать соблюдения нижестоящими судами именно собственной позиции (отказ следовать позиции федерального арбитражного суда

³⁵ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 276, 278.

³⁶ Прецедентам, созданным высшими судами штатов, должен следовать и федеральный суд, когда он обращается к правовой системе данного штата.

³⁷ Колесников Е.В. Рецензия на книгу: Загайнова С.К. Судебный прецедент: Проблемы правоприменения. М.: Норма, 2002 // Правоведение. 2003. N 2(247). С. 263. Соответственно, нет оснований поддерживать позицию Н.Н. Вопленко, который считает возможным создание правовых положений не только судебными органами, но и следственными управлениями МВД и Прокуратуры РФ и признает силу прецедента не только за судебными решениями суда первой инстанции "после получения всеобщего признания и неоднократного использования", но и за такими явлениями, как "обзоры юридической практики, методические письма и совещания работников на уровне областных и республиканских судов, прокурорских работников, следователей" (Вопленко Н.Н. Источники и формы права. Волгоград, 2004. С. 76 - 78).

округа, как правило, приводит к отмене решения нижестоящего суда). В итоге решения по аналогичным делам, вынесенные в арбитражных судах различных регионов, серьезно разнятся, а иногда противоположны при схожей фактуре дел.

Подобная ситуация аномальна, поскольку российское федеральное право, являющееся общим для всех регионов, не может обосновывать противоположные судебные решения. Примечательным в связи с этим является то, что даже в условиях серьезных отличий в праве разных штатов США решения судов различных штатов, по свидетельству Американского института права, совпадают в 95 - 98 процентах случаев³⁸.

Итак, в условиях действия единого федерального законодательства недопустимы различия в подходах при решении судами аналогичных дел. Помимо указанного это обусловлено также и тем, что арбитражные суды образуют в совокупности систему, деятельность которой должна характеризоваться единообразием подходов к решению вопросов, возникающих в ходе разбирательства коммерческих споров, т.е. единообразием практики. Подтверждением недопустимости разночтений при решении аналогичных дел является и Рекомендация Комитета министров Совета Европы R(95)11 об отборе, представлении и архивации судебных решений в правовых информационно-поисковых системах³⁹ (далее - Рекомендация R(95)11), которая указывает на непродуктивность отбора судебных решений на основании критерия географического положения судов, тем самым подтверждая точку зрения о недопустимости формирования судебной практики "по региональному признаку".

Сказанное позволяет говорить о достаточной сложности возложенной на ВАС РФ задачи преодоления разногласия, характеризующей сегодня судебно-арбитражную практику (в широком смысле этого понятия). Но надо отметить, что ВАС РФ, основываясь на положениях п. 1 ст. 304 АПК РФ, создающих правовую основу для формирования единообразной судебно-арбитражной практики, предпринимает весьма решительные шаги для решения этой задачи.

Речь идет об известном Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. N 14 "О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.03.2007 N 17 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам". По своей сути внесенное данным Постановлением Пленума ВАС РФ дополнение закрепляет за постановлениями Президиума ВАС РФ по конкретным делам статус судебного прецедента⁴⁰.

Введение указанной новеллы дает заинтересованным лицам шанс добиться отмены судебного решения, если оно противоречит судебной практике ВАС РФ,

³⁸ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 284.

³⁹ Принята Комитетом министров 11 сентября 1995 г. на 543-ем заседании представителей министров.

⁴⁰ Пункт 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 марта 2007 г. N 17 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам" (в редакции рассматриваемого Постановления Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. N 14) имеет следующее содержание: "В соответствии с пунктом 1 статьи 311 АПК РФ может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам также судебный акт, оспариваемый заявителем в порядке надзора и основанный на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации или в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в том числе принятого по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора.

Установив данные обстоятельства при рассмотрении заявления о пересмотре судебного акта в порядке надзора, коллегиальный состав судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в соответствии с частью 8 статьи 299 АПК РФ выносит определение об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в котором указывает на возможность пересмотра оспариваемого судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам. Срок, предусмотренный частью 1 статьи 312 АПК РФ, в данном случае начинает течь с момента получения заявителем копии определения об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

При обжаловании в апелляционном или кассационном порядке судебного акта, основанного на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, суд апелляционной или кассационной инстанции учитывает правовую позицию Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации при оценке наличия оснований для изменения или отмены обжалуемого судебного акта.

Формирование Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации правовой позиции не является основанием пересмотра дел, по которым утрачена возможность обращения с заявлением о пересмотре судебных актов в порядке надзора".

используя при этом механизм пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам⁴¹. Юридическая общественность по-разному оценивает данное постановление⁴², но одно обстоятельство вряд ли вызовет возражение: сформулированный в нем подход, безусловно, будет способствовать единообразию судебно-арбитражной практики.

Проблемы распространения судебной практики

Признав, что следование практике ВАС РФ и ВС РФ (судебной практике в узком смысле) создаст предпосылки для формирования единообразной судебной практики (в широком смысле), нельзя обойти вниманием проблему создания возможности ознакомления заинтересованных лиц с судебной практикой.

Употребление здесь словосочетания "создание возможности ознакомления" не является ошибкой: автор настоящей статьи убеждена в том, что почти беспорядочное накопление судебной практики в базах данных информационно-поисковых систем не позволяет точно установить направление судебной практики, что, конечно же, не содействует ее единообразию, не создает условий для анализа ее судьями и иными заинтересованными лицами. Та же проблема создает помехи при законодательной работе: нередко законодатель, не имея возможности четко определить действительные тенденции судебной практики, в принимаемых законодательных актах избирает подход, который в целом в судебной практике не поддерживается. Не менее плачевен результат бессистемного накопления судебной практики в базах данных для практикующих юристов и исследователей: трудоемкое занятие по отысканию необходимых судебных прецедентов (являющееся, по сути, техническим) снижает оперативность и эффективность результата их работы. И вряд ли можно говорить о том, что заинтересованные лица, не являющиеся юристами, смогут быстро и без проблем получить информацию по интересующему их вопросу из баз данных по судебной практике, как они представлены сегодня.

Решить (отчасти) обозначенную проблему предполагалось изданием письма ВАС РФ от 6 февраля 2003 г. N С1-7-УП-104 "К вопросу о публикации судебных актов арбитражных судов". Однако издание письма в конечном счете не позволило унифицировать подходы к размещению судебных актов в базах данных информационно-поисковых систем⁴³.

Сказанное дает повод обратиться к относящимся к данному вопросу Рекомендациям Комитета министров Совета Европы. Такое суждение обусловлено тем, что судебная власть сегодня осуществляет свои полномочия не только исходя из норм национального процессуального права, но и с учетом положений международных договоров, что подразумевает, кроме прочего, и следование Рекомендациям Комитета министров, подготовленным в соответствии с положениями ст. 15 (b) Устава Совета Европы⁴⁴.

Для целей настоящей статьи интерес представляют упоминавшаяся ранее Рекомендация R(95)11, а также Рекомендация Комитета министров Совета Европы

⁴¹ И.В. Решетникова пишет по этому поводу следующее: "Почему вместо надзорного порядка Высший Арбитражный Суд РФ предложил пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам? В процессуальной науке надзорная инстанция всегда рассматривалась как исключительная стадия пересмотра судебных актов, что особо явствует из оснований пересмотра судебных актов в указанном порядке как в АПК РФ, так и ГПК РФ. Поэтому вряд ли есть смысл увеличивать количество дел по пересмотру в порядке надзора, тем более что в рассматриваемом случае нет оснований для пересмотра дела в надзорном порядке" (Решетникова И.В. Новации в регулировании пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам // Закон. 2008. N 4 (апрель). С. 85).

⁴² См.: комментарии экспертов (Судебный акт как источник права. О Постановлении Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 N 14 // Закон. 2008. N 4 (апрель). С. 18 - 24).

⁴³ См. об этом подробнее: Рожкова М.А. Комментарий к письму ВАС РФ от 6 февраля 2003 г. N С1-7-УП-104 "К вопросу о публикации судебных актов арбитражных судов" // Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Вып. 4 / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова; Иссл. центр частного права. М.: Статут, 2008. С. 105 - 115.

⁴⁴ Статья 15 (b) Устава Совета Европы гласит: "Заключения Комитета министров в надлежащих случаях могут быть сделаны в форме рекомендаций правительствам Членов, и Комитет министров может запрашивать правительства Членов о ходе выполнения таких рекомендаций".

R(2001)3 по распространению судебной и иной юридической информации путем использования новых технологий⁴⁵ (далее - Рекомендация R(2001)3).

Ценность Рекомендации R(2001)3 для данной статьи, вероятно, исчерпывается указанием на необходимость использования новых информационных технологий (таких, как Интернет) для обеспечения доступности правовой информации, под которой понимаются не только официальные тексты законов, постановлений и относящихся к делу международных соглашений, но и важные судебные решения⁴⁶.

Гораздо более значимой для целей настоящей работы является Рекомендация R(95)11. Она закрепляет то, что к задачам правовых информационно-поисковых систем (в части информации о судебной практике) должны быть отнесены следующие:

- облегчение работы юристов путем быстрого их снабжения полной и современной информацией;
- предоставление информации всем лицам, проявляющим прямой или косвенный интерес к судебной практике;
- быстрое распространение информации о новых судебных решениях, особенно в развивающихся областях права;
- распространение информации о большом числе судебных решений, касающихся как вопросов права, так и вопросов факта (например, о сумме компенсаций и т.д.);
- содействие единообразию судебной практики;
- создание условий для анализа законодателя практики применения законодательства;
- облегчение научных исследований в области судебной практики;
- предоставление информации для целей статистики (в определенных случаях).

Для решения информационно-поисковыми системами поставленных задач должен быть осуществлен ряд функций⁴⁷, одной из которых является отбор судебных решений - профессионально осуществленный выбор судебных решений, которые должны включаться в базу данных информационно-поисковых систем⁴⁸.

В приложении II к Рекомендации R(95)11 подчеркивается, что отбор судебных решений для размещения в базу данных проводится судьями, адвокатами и иными лицами, которые имеют надлежащую юридическую подготовку (хотя допускается и поэтапный отбор с привлечением нескольких экспертов, в условиях которого будут учтены различные мнения и точки зрения). При осуществлении отбора осуществляющие его лица должны быть объективны и следовать руководящим принципам (см. о них далее). Интересно, что в приложении I к Рекомендации R(95)11 подчеркивается, что отобранные судебные решения должны быть репрезентативными с точки зрения судебной практики (т.е. демонстрировать существующую направленность судебной практики), но при этом в базу данных должны включаться решения, которые идут вразрез с преобладающей тенденцией в судебной практике.

⁴⁵ Принята Комитетом министров 28 февраля 2001 г. на 743-ом заседании представителей министров.

⁴⁶ Причем в примечании специально подчеркивается, что изложенные принципы не предусматривают их применение к решениям, которые нельзя квалифицировать в качестве прецедентов. Рекомендация R(2001)3 содержит, в частности, следующие значимые в рамках настоящей работы принципы: 1) пригодность, доступность (государству следует сделать правовую информацию общедоступной, причем в любой момент времени); 2) своевременность (информационные системы должны своевременно и незамедлительно обновляться); 3) точность (необходима проверка правовой информации на предмет точности, удостоверяющая, что в электронной форме тексты идентичны принятым законам и опубликованным судебным решениям); 4) аутентичность (аутентичность электронного текста должна подтверждаться соответствующими средствами (электронная (цифровая) подпись)).

⁴⁷ К ним отнесены: 1) охват (информация о судебной практике должна распространяться с помощью одной или нескольких автоматизированных систем); 2) отбор; 3) обновление информации (подразумевается, что пользователи будут информированы о последних судебных решениях, введенных в систему; судебные решения будут вноситься в правовую информационно-поисковую систему регулярно и в разумные сроки, что подразумевает обновление системы в течение месяца в отношении актов высших судов и в течение трех месяцев - в отношении решений других судов); 4) подтверждение или отмена судебных решений (информирование пользователей о пересмотре судебного дела и подтверждении либо отмене судебного решения); 5) архивация судебных решений (недопустимо осложнение использования правовой информационно-поисковой системы в результате накопления все большего объема устаревающей информации; устаревшие судебные решения должны быть архивированы, однако и архивированные судебные решения должны быть всегда доступны для пользователей, если у них возникла необходимость прибегнуть к их использованию).

⁴⁸ В приложении II к Рекомендации R(95)11 дано соответствующее определение: "Применительно к излагаемым ниже руководящим принципам "отбор" означает выбор судебных решений, вынесенных в настоящее время в государстве-участнике, для включения в базу данных".

Кроме того, как отмечается в приложении II к Рекомендации R(95)11, осуществляемый отбор судебных решений должен, с одной стороны, обеспечивать широкий и всеобъемлющий обзор судебных решений, а с другой - исключать вероятность накопления ненужной информации.

Руководящие принципы отбора судебных решений достаточно подробно рассмотрены в приложении II к Рекомендации R(95)11, предусматривая следующее:

1) иерархический отбор - выбор решений судов одной или нескольких инстанций в зависимости от их иерархического статуса;

2) географический отбор - выбор судебных решений, которые вынесены одним или несколькими судами, отобранными в зависимости от их географического положения. В Рекомендации R(95)11 подчеркивается необходимость избегать географического отбора, если это не оправдано особыми обстоятельствами, например существованием регионального законодательства или региональной юрисдикции, проведением специальных научных исследований;

3) отбор по отраслям права - выбор судебных решений по одной или нескольким областям права, например по таким, как гражданское право, природоохранное право, процессуальное право, налоговое право и т.д.;

4) отбор по существу - выбор судебных решений в зависимости от того, представляют ли они достаточный правовой интерес или нет. По всей видимости, это наиболее сложный отбор, который, как подчеркивается в Рекомендации R(95)11, должен применяться с большой осторожностью с тем, чтобы были обеспечены объективность и репрезентативность отобранных решений. Данный вид отбора помимо прочего предполагает недопустимость исключения судебных решений, содержащих оценку (например, решения об ответственности, об ущербе), а также судебных решений, касающихся главным образом вопросов доказательств или договоров, поскольку такого рода решения характеризуют весьма важные элементы правовой системы. Кроме того, данный отбор требует обязательного представления судебных решений, отражающих "сложившуюся судебную практику", таким образом, чтобы они отражали основные положения этой практики. В то же время это не должно препятствовать эволюции судебной практики, и, как следствие, в базы данных через определенные промежутки времени должны включаться судебные решения, подтверждающие или, напротив, изменяющие сложившуюся судебную практику. В этом случае, отмечается в Рекомендации R(95)11, весьма уместны были бы соответствующие замечания (например, путем указания в аннотации или добавления комментария) о том, что судебное решение подтверждает существующую практику или изменяет ее;

5) дополнительные критерии отбора (они могут быть позитивными или негативными).

Негативные критерии, исключающие включение судебных решений в базу данных информационно-поисковых систем, подразумевают, что: (a) основания, на которых построено судебное решение, излагаются в соответствии со стандартной формулой или клаузулой; (b) судебное решение касается вопросов доказательств, не противоречащих позиции, сложившейся в судебной практике⁴⁹; (c) этот метод желателен при отборе решений вышестоящих судов применительно ко всем областям права.

Для позитивного отбора судебных решений рекомендовано применение следующих критериев. В базу данных должны включаться судебные решения, в которых: (a) разъясняется какое-либо понятие или правовой термин; (b) в результате применения судебного толкования существующая правовая норма применяется к совокупности фактов иным образом, чем ранее; (c) способ доказывания является иным, чем ранее; (d) решаются вопросы компетенции судов; (e) совпадает или не совпадает мнение судей; (f) затрагиваются нормы права и (или) совокупности фактов, которые представляют общественный интерес.

Помимо сказанного приложение II к Рекомендации R(95)11 предусматривает, что документы должны представляться в базу данных таким образом, который бы

⁴⁹ В приложении II к Рекомендации R(95)11 говорится о непротиворечии доказательств "существующему прецедентному праву", что в рамках отсутствия прецедентного права позволяет использовать этот критерий применительно к правовым положениям, содержащимся в фактических судебных прецедентах.

обеспечивал их быстрый поиск. При этом подчеркивается, что желательно хранение судебных решений в базах данных в форме полных оригинальных текстов.

Для целей повышения функциональности и оперативности базы данных судебной практики в приложение II к Рекомендации R(95)11 рекомендуется применительно к каждому отобранному судебному решению:

- 1) присваивать заголовок;
- 2) выделять ключевые слова;
- 3) делать отсылки к словарю юридических терминов;
- 4) составлять его краткое резюме (аннотацию);
- 5) давать его краткий комментарий (анализ);
- 6) в случае необходимости делать примечания (например, ссылки на судебную практику или доктрину);
- 7) давать информацию по вопросу его обжалования и результатам рассмотрения.

Изложенное свидетельствует о том, что для создания адекватной (функциональной и оперативной) базы данных судебной практики явно недостаточно тех усилий, которые предпринимаются сотрудниками организаций, формирующих эти базы. В этом процессе, безусловно, должны участвовать профессиональные юристы, деятельность которых подразумевает использование баз данных судебной практики.

И "основной тон" отбору судебных решений могут задать высшие суды, сопровождая каждый вынесенный судебный прецедент упомянутой в Рекомендации R(95)11 информацией (заголовок⁵⁰, ключевые слова, резюме, краткий анализ и т.д.), указывая в примечании о следовании судебному прецеденту, созданному ранее, или изменении направления судебной практики и проч.

Сборники судебной практики

Функциональные и оперативные базы данных правовых информационно-поисковых систем, безусловно, будут содействовать выработке единообразной судебной практики (в широком смысле).

Вместе с тем не меньшей значимостью для достижения данной цели обладают соответствующие сборники, концентрирующие судебные прецеденты и обобщения судебной практики высших судов, - сборники судебной практики. Но это должны быть не просто сборники, объединяющие "под одной обложкой" совокупность некоторого числа судебных актов высших судов, а сборники, целью которых будет именно систематизация (а в идеале - и комментарии) правоположений, содержащихся в судебных прецедентах и обобщениях судебной практики. Именно в отзыве о такого рода сборниках Р. Давид подчеркивал, что они "пишутся не для историков права или социологов и не для удовольствия их читателей: они создаются для юристов-практиков, и их роль объяснима лишь тем, что судебная практика является в прямом смысле слова источником права. Количество и качество этих сборников могут дать представление и о важности судебной практики как источника права в романо-германских правовых системах"⁵¹.

Выше уже упоминались сборники судебной практики, которые выпускаются в различных странах. Здесь некоторое внимание хотелось бы уделить традиционным сборникам судебных прецедентов, издаваемым в Англии, среди которых, и это следует подчеркнуть особо, практически нет официальных (в привычном для нас понимании).

Издание сборников в Англии издавна осуществлялось различными силами, и не все из них имели одинаково высокую репутацию, вследствие чего известны случаи, когда судьи отказывались принимать во внимание прецедент, если он цитировался не из пользующегося доверием источника⁵².

⁵⁰ Некоторые сомнения вызывает избранная ВАС РФ практика именованная судебных дел по форме "Дело X против Y" (см. повестки заседаний по адресу: <http://www.arbitr.ru/presidium/>). Абсолютно естественные для классических судебных прецедентов такие названия не слишком пригодны для дел, рассматриваемых российским судом, так как по смыслу российского процессуального законодательства подходящей является другая форма: "Дело по иску X к Y". Такой вывод позволяет сделать, например, ч. 3 ст. 44 АПК РФ, определяющая ответчика как лицо, "к которому предъявлен иск", ч. 1 ст. 46 АПК РФ, предусматривающая возможность предъявления иска "к нескольким ответчикам", ч. 1 ст. 47 АПК РФ, указывающая на замену ненадлежащего ответчика, если "иск предъявлен не к тому лицу", и т.д.

⁵¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 96.

⁵² Хапов А.В. Источники английского общего права: судебные прецеденты // Российская юстиция. 2006. N 3 (март).

Данная проблема получила свое разрешение: составление и издание сборников судебных прецедентов переведены на системную основу, а за соблюдением стандартов в этой сфере наблюдает Совет по изданию судебных решений (Council of Law Reporting), профессиональная неправительственная организация, включающая представителей основных юридических профсоюзов Англии. С 1953 г. Совет издает упоминаемые выше еженедельные сборники судебных решений (Weekly Law Reports). Но, надо отметить, эти сборники, имеющие почти официальный статус, не исключают возможность получения заинтересованными лицами информации из других источников: различных периодических изданий, других сборников судебной практики. Однако если изложенная в иных сборниках версия противоречит тексту, содержащемуся в версии Council of Law Reporting, именно последняя будет признана верной.

Сборники, выпускаемые Council of Law Reporting, пишет А.В. Хапов, охватывают практически все значимые решения высших судебных инстанций и пользуются заслуженным авторитетом среди юристов, благодаря особой тщательности подготовки публикаций⁵³. Над публикациями работают высококвалифицированные специалисты, допущенные к работе в суде адвокаты. Запись судебных решений осуществляется по строгим правилам, за точностью приводимых формулировок следят их авторы - судьи, которые имеют возможность предварительно знакомиться с текстами публикаций и при необходимости вносить в эти тексты уточнения и дополнения.

В условиях российского права является недопустимым изменение судебного решения по конкретному делу после того, как оно изготовлено в окончательном виде (процессуальное законодательство предусматривает лишь правила исправления опечаток, опечаток и арифметических ошибок). Следовательно, для целей публикации правоположение, содержащееся в российском судебном прецеденте, не может быть уточнено или иным образом скорректировано после его изготовления судебного решения. Данное обстоятельство позволяет говорить о необходимости дополнительной работы над стилем судебных решений высших судов, который на сегодняшний день отличается как некоторой небрежностью и краткостью в изложении значимых для дела обстоятельств, так и значительным пренебрежением к мотивировочной части судебных решений - части, которая является для них определяющей, поскольку в ней выводится правоположение. Нет сомнений в том, что высшие суды тщательно изучают материалы дела, но из выносимых ими судебных решений не всегда усматривается необходимое объяснение тому, почему суд выбрал ту или иную позицию.

В отношении же издания сборников российской судебной практики можно говорить о значительной активизации этой деятельности в последнее время.

Не так давно вышло в свет издание "Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Избранные постановления за 2004 год с комментариями"⁵⁴. Оно объединяет в себе постановления Президиума ВАС РФ по конкретным делам, в которых сформулированы правоположения (т.е. созданы фактические судебные прецеденты), сопровождаемые авторитетными комментариями судей и сотрудников ВАС РФ - лицами, непосредственно участвующими в их формировании. Данное издание инициировано ВАС РФ и, как это усматривается из обращения к читателям Председателя ВАС РФ А.А. Иванова, должно стать ежегодным.

Другим изданием той же направленности несколько ранее стала серия выпусков "Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации"⁵⁵ (в свет вышло уже пять выпусков этой серии), к которой автор настоящей работы имеет непосредственное отношение. При разработке этого проекта его руководители (Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова) исходили из необходимости разъяснений и комментирования правоположений, содержащихся в обобщениях судебной практики, поскольку обобщения, как уже указывалось ранее, характеризуются сжатостью изложения проблем, лаконичностью предлагаемых решений и даваемых

⁵³ Там же.

⁵⁴ Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Избранные постановления за 2004 год с комментариями / Высший Арбитражный Суд РФ; Под ред. Председателя ВАС РФ А.А. Иванова. М.: Статут, 2007.

⁵⁵ Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Вып. 1 / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова; Иссл. центр частного права. М.: Статут, 2007 и последующие выпуски.

рекомендаций, что нередко создает проблемы на практике. В качестве комментаторов в рамках данной серии привлекаются разработчики проектов обобщений судебной практики, а также правоведы, являющиеся признанными специалистами в той или иной области.

Подобные комментарии выпускаются и под эгидой ВС РФ. Это, например, Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам⁵⁶, объединяющий тексты некоторых действующих постановлений Пленума ВС РФ и совместных постановлений Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ, а также комментарии к ним. Примечательно, что в аннотации к данному изданию специально подчеркивается, что он призван содействовать формированию единства правоприменительной практики.

Таким образом, можно говорить о том, что отношение к судебной практике высших судов серьезно изменилось. И если в конце XX в. отечественную литературу упрекали в незначительности освещения в ней судебной практики, отсутствии методических сборников судебной практики и малом количестве отсылок к судебным решениям, то на сегодняшний день ситуация принципиально иная.

⁵⁶ Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам / Верховный Суд РФ; Под ред. В.М. Жуйкова. М.: Норма, 2008.