

Ю.А. ДМИТРИЕВ,
доктор юридических наук,
профессор

JU.A. DMITRYEV,
the doctor of jurisprudence,
the professor

ОСОБЕННОСТИ
ПРИМЕНЕНИЯ
ПРЕЦЕДЕНТНОГО
ПРАВА СУДАМИ
РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ

FEATURES
OF APPLICATION
OF THE CASE LAW
COURTS
OF THE RUSSIAN
FEDERATION

В январе 2010 г. Конституционный Суд России принял решение, которым придал обратную силу решениям Высшего Арбитражного Суда, не ухудшающим права и свободы человека и гражданина. Автор полагает, что, с одной стороны, таким образом высшие суды подменили своими решениями акты законодательной власти. Так или иначе, данные решения знаменуют собой серьезный шаг России в развитии прецедентного права.

Ключевые слова: право континентального типа, казуальное толкование Конституции и законов, суды общей юрисдикции, экономические споры, хозяйствующие субъекты.

In January, 2010 the Constitutional Court of Russia has made the decision to which has given a retroactive effect to decisions of the Supreme Arbitration Court which is not worsening the rights and freedom of the person and the citizen. The author believes that, on the one hand, thus superior courts have changed for the decisions legislature certificates. Anyhow, the given decisions mark themselves a serious step of Russia to case law development.

Key words: the right of continental type, casual interpretation of the Constitution and laws, courts of law, the economic disputes, managing subjects.

Часть 1

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 полностью избавилась от этого типа права и стремительно движется в сторону формирования права континентального типа. Однако, поскольку тип этот для современной России новый, точнее возрождающийся давно забытый старый, он не может не находиться под воздействием опыта англосаксонской семьи права.

Я знаю, что есть большая группа ученых-юристов, отрицающая даже саму 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 обо всех судах, а только о высших. И, в-третьих, одна из особенностей российской правовой системы состоит в низком качестве законодательных актов, их высокой пробельности и политизированности нормотворческих органов. В этой ситуации высшие суды России просто вынуждены заниматься нормотворческой деятельностью, дабы сде-

лать 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. И различное: 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.

В России в формировании так называемого прецедентного права участвуют три высших суда: Конституционный, Верховный и Высший Арбитражный. Их решения в своих областях имеют высшую юридическую силу, окончательны и обжалованию не подлежат. Именно последнее обстоятельство и дает им возможность выступать в не свойственном судебной власти континентального типа качестве – законодателя.

Прецедент в России толкуется как действие или решение, служащее в определенной ситуации примером для аналогичных случаев. В начале XXI века теоретики российского права (напр., 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.

Итак, начнем с анализа статуса и решений Конституционного Суда Российской Федерации. Следует от-

метить, что, несмотря почти на вековую историю конституционного строительства в нашей стране, механизм ее защиты сформирован не был. В настоящее время в России действует пятая Конституция, которая недавно отметила 17-ю годовщину вступления в силу. Однако конституционная юстиция как орган защиты Конституции – институт довольно новый. С момента его создания едва минуло 20 лет.

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 принадлежавшем 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 формальной юридической защите Конституции страны. Суд не рассматривает конкретные дела, он оценивает на соответствие Конституции примененные в них законы. 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 иных 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 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 г. Конституционный Суд принял решение о толковании статей Конституции, устанавливающих число депутатов, необходимое для участия в голосовании. 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 идет о неявке депутатов на заседания,

хотя такая проблема в России стоит довольно остро. Дело в том, что периодическая ротация депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации – верхней палаты парламента – не всегда позволяет обеспечить присутствие на заседаниях конституционно установленно-го числа депутатов (450 чел.) и членов Совета Федерации (166). Возникает проблема: от какого числа парламентариев считать кворум, необходимый для принятия решения. Когда 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 наличествовавших мандатов. Государственная Дума, в тот момент формировавшаяся по смешанной избирательной системе (сейчас действует полностью пропорциональная система), рассчитывая, что Конституционный Суд подтвердит ранее сложившуюся практику, обратилась к нему за разъяснением: какое число депутатов является легитимным для расчета кворума для голосования. Однако Суд решил иначе. Он в своем Постановлении объявил, что парламент – это орган прямого представительства населения страны и наличие отдельных вакансий в нем не лишает избирателей права на представление своих интересов в нем. 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 принятие при формировании нижней палаты парламента 100% пропорциональной системы, не существует, как в Великобритании, механизма автоматического превращения в премьеры лидера правящего большинства. Это – самостоятельная прерогатива Президента. Причем Президент вправе представить на утверждение Думы три кандидатуры премьер-министра. После их трехкратного отклонения Президент распускает Думу и назначает новые ее выборы. У депутатов возникли сомнения в том, может ли Президент представлять на пост премьера трижды одного и того же кандидата. В связи с этим 11 декабря 1998 г. Конституционный Суд принял Постановление о толковании ст. 111 Конституции о порядке представления для утверждения в Думу кандидату на пост Председателя Правительства. И Суд подтвердил право Президента трижды представлять для утверждения одного и того же кандидата. Как теоретик права, я не согласен с решением Конституционного Суда, но как практикующий юрист обязан ему подчиниться.

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

Еще один прецедент порожден Конституционным Судом в вопросе об отмене смертной казни. Изложим фабулу дела. Как известно, пробле-

ма 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 г. ее отмена была возведена на конституционный уровень.

В Конституции 1993 г. появилась ст. 20, установившая, что смертная казнь до ее отмены устанавливается федеральным законом, а подсудимые, которым она угрожает, приобрели право на рассмотрение их дел судом присяжных. 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% россиян выступают против отмены смертной казни. Поэтому ни один из пяти депутатских созывов Думы не рискнул пойти на эту меру.

Под давлением Совета Европы Президент Б.Н. Ельцин в 1996 г. подписал Указ «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы», а в 1997 г. подписал Протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав и свобод человека и гражданина, отменяющий применение смертной казни в мирное время. Затем этот акт, как того требует Конституция, в 1999 г. был внесен на ратификацию в Думу, где он и находится по сей день.

Параллельно с этим процессом парламент России принял новый Уголовный кодекс, вступивший в силу 1 января 1997 г. 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 и терроризм). Осознавая очевидную коллизию между международными обязательствами России и действующим Уголовным кодексом, в 1999 г. Верховный Суд России обратился с запросом в Конституционный Суд страны о том, каким именно нормативным актом пользоваться. В свою очередь, Конституционный Суд, сославшись на отсутствие суда присяжных в Чеченской республике, где в тот момент шла война, продлил мораторий на применение смертной казни. В 2009 г., после окончания войны, в Чечне суд присяжных, в конце концов, был создан.

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 1 600 преступников, что составляет менее 1,5% от общего числа осужденных к лишению свободы. Эта цифра ничтожно мала и не может существенно повлиять на рост преступности в стране. Однако Кон-

ституционный 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 г. Президент России был вынужден издать специальный Указ, обеспечивающий выполнение Постановления Конституционного Суда о приведении системы органов государственной власти Удмуртской Республики в соответствие Конституции России.

В конце концов, в 2001 г. при Президенте В.В. Путине этот пробел был устранен, и в Законе о Конституционном Суде появилась 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 были даны конкретные поручения парламенту привести законодательство о правах человека, о налогах, о социальной защите жертв чернобыльской аварии и др. в соответствие Конституцией и смыслом своих постановлений. Однако и сегодня в деятельности парламента встречаются случаи неисполнения этих решений Суда. На наш взгляд, это связано с неразработанностью в России института конституционной ответ-

ственности 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 том 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 этого пересмотра и сроков исковой давности по этим искам. Поэтому таких решений российскими судами принято сравнительно немного. Это, на наш взгляд, существенный недостаток российской судебной системы.

Подводя итог сказанному, суммируем полученные выводы.

1. Принимая решения о толковании Конституции, Конституционный Суд России создает новые нормы, устраняющие пробелы конституционного регулирования, имеющие равную с конституционными нормами юридическую силу, тем самым обеспечивая стабильность и 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 нормативно-правовой акт или его часть не соответствующими Конституции, Суд тем самым создает бессрочный прецедент для пересмотра 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.

Часть 2

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 в ходе судебной реформы императора Александра II в 1864 г. В современных условиях эти суды освободились от ряда искажений их деятельности советского времени и возвратились к общедемократическим принципам, присущим большинству стран романо-германской 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 одной 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 от них действуют военные суды, то есть суды, рассматривающие правонарушения военнослужащих, совершаемые ими в мирное время. Все три группы судов объединяются под юрисдикцию Верховного Суда, в который, в свою очередь, входят три судебные коллегии и созданная недавно самостоятельная Кассационная коллегия.

Статус Верховного Суда России определен Конституцией страны как высшего судебного органа по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции.

Чуть позже я поясню, почему перечень дел, отнесенных Основным законом к юрисдикции Верховного Суда, не полностью совпадает с названными мною отраслевыми судами. 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, системы арбитражных судов, одним из последних в этой части принят Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации».

Общие принципы деятельности судов этой категории определяет об-

ший материальный закон «О судебной системе Российской Федерации» (в редакции 2012 г.). В этом Законе статусу Верховного Суда посвящена единственная статья, которая в основном воспроизводит текст статьи Конституции с незначительными дополнениями, в том числе, в части полномочий Верховного Суда о даче разъяснений по вопросам судебной практики. Вот, собственно, именно эта норма и дает нам основание рассуждать о прецедентной деятельности Верховного Суда. Я подчеркиваю: ни Конституция, ни упомянутый выше конституционный Закон, в отличие от законодательства об арбитражных судах, 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 ст. 14 ФКЗ «О судах общей юрисдикции» о даче Пленумом Верховного Суда судам общей юрисдикции «разъяснений 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 су-

дебных 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 заместители и председатели Кассационной и судебных коллегий Верховного Суда.

Эти разъяснения выполняют двоякую функцию. Во-первых, они дополняют действующее материальное, а особенно процессуальное законодательство, устраняют пробелы и коллизии между его нормами. 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. Иначе говоря, 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 должен проработать качественно, а тем более профессиональ-

но, поскольку каждым вынесенным решением он решает судьбы многих людей. По статистике, в среднем судья суда общей юрисдикции в год рассматривает до 1 500 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 оценку 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.

На заре становления советского правосудия, не популярный ныне в нашей стране политик 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 – его высшего руководящего органа. Рассмотрим некоторые примеры.

Первый пример – Постановление Пленума Верховного Суда России от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осу-

ществлении правосудия». Анализ этого акта необходимо предварить некоторым пояснением. Дело в том, что, несмотря на то, что действующая Конституция нашей страны пятая по счету, но это первая реально действующая Конституция. Четыре предыдущие 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 не обращали на нормы Конституции никакого внимания. По инерции эта практика была первоначально перенесена и в наши дни.

Однако новая Конституция России содержит нормы о прямом действии ее норм, о непосредственном действии прав и свобод человека и гражданина, о праве граждан на судебную защиту и т.д.

Эти нормы обязывали судей при вынесении решений руководствоваться их смыслом, учитывать при назначении наказания и разрешении имущественных и иных гражданских споров. Поэтому Пленум 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 г. наделила граждан и суды правом обращаться в Конституционный Суд с запросом о конституционности закона, примененного или под-

лежащего применению в конкретном деле. Иными словами, руководствуясь своим правосознанием, судья суда любого уровня имел право усомниться в соответствии закона Конституции страны и поделить свое сомнение с Судом Конституционным. Разумеется, окончательное решение оставалось за Конституционным Судом, однако возникал вопрос о том, что делать с текущим делом, подлежащим рассмотрению судом общей юрисдикции или арбитражным судом. 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 находится 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 – это Постановление от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Феде-

рации». Вновь предварительное пояснение. Дело в том, что ст. 15 Конституции России содержит положение о том, что 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. Как известно, эта конвенция является основой для принятия решений Европейским судом по правам человека. В 1998 г. 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 Высше-

го Арбитражного Судов 1995 и 2009 гг. Они касаются применения судами частей 1 и 4-й Гражданского кодекса России. Дело в том, что 1-я часть Гражданского кодекса была принята до вступления в силу Конституции России, в 1992 г. 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 судами.

Что же касается второго из названных совместных Постановлений, то его задача была иной. Четвертая часть Гражданского кодекса посвящена вопросам авторского права. Несомненно, в современных условиях это одна из самых сложных отраслей права, содержащая массу специальных терминов и понятий. По неизвестным мне соображениям авторы этого 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 в своем Постановлении были вынуждены пояснять эти термины, расшифровывать их смысл и связывать с действующими нормами первых трех частей Гражданского кодекса. К слову сказать, это первое в истории России Постановление Пленума, которое было принято не по итогам многолетней судебной практики, а до вступления Закона в силу.

Еще одним подобным актом стало одно из последних совместных Постановлений Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов от 23 декабря 2010 г. 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 обрело такие масштабы, что потребовало принятия специального Закона, вступившего в силу 4 мая 2010 г. 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 многое другое. Как известно, этот Закон и Постановление Пленума являются частью политики действующего руководства страны, направленной на борьбу с коррупцией и бюрократией. Что из этого получится, покажет время.

И, наконец, последнее. Об административном судопроизводстве. Выше я указал на расхождение между видами судопроизводства, закрепленными Конституцией, и реализуемы-

ми судами общей юрисдикции. Дело в том, что административные суды, как известно, наиболее опасны для власти и чиновников государств полицейского типа, поэтому судьба их в России весьма трагична.

В демократический период начала 90-х годов XX века федеральная власть начала реальную борьбу с бюрократией, и поэтому в Основном законе появилось упоминание об административном судопроизводстве. Смысл этого производства должен был состоять в быстроте 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 впоследствии административное судопроизводство стало частью гражданского судопроизводства, то есть бремя доказывания легло на истца (гражданина), процессуальные сроки были сохранены общие и единый порядок пересмотра решения вышестоящими судами. Таким образом, преимущества этого судопроизводства оказались разрушены.

Однако в 2004 г. 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 ст. 38, которая в рамках темы нашей статьи заслуживает дословного цитирования: «Выводы, содержащиеся во вступившем в законную силу реше-

нии 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 наш 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.

Итак, суммируем 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 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.

Часть 3

В завершающей части поговорим о статусе и прецедентной деятельности арбитражных судов России. Небольшое историческое напоминание. Как известно, порядок рассмотрения арбитражных споров появился в нашей стране в первые годы существования Советской власти, в XX веке. Особенность их состояла в том, что эти не были суды в их классическом виде. Это были арбитражные комиссии, рассматривавшие споры между двумя и более хозяйствующими субъектами, которые в условиях социализма все 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 90-е годы прошлого века 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 действующей Конституции страны его статус определен ст. 127 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 наделен правом давать разъяснения по вопросам судебной практики. Это право подтверждено Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации». На первый взгляд это право аналогично рассмотренному нами ранее праву Верховного Суда. Однако Законом от 23 декабря 2010 г. в Арбитражный процессуальный кодекс были внесены любопытные изменения. Новый Закон, по сути, легитимировал то, что автор данной статьи утверждал еще 15 лет назад, но в отношении решений Конституционного Суда, о том, что его решения должны рассматриваться иными судами как вновь открывшиеся обстоятельства. Сегодня это 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 суда Арбитражного. Надеюсь, что с появлением законодательства о су-

дах общей юрисдикции это станет нормой и для этих судов.

Более того, несколько ранее, в январе 2010 г., 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, с одной стороны, таким образом, высшие суды подменили своими решениями акты законодательной власти. С другой стороны, если законодатель оказался нерасторопен в решении практических вопросов защиты интересов физических и юридических лиц, у судов 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 до вступления в силу описанных изменений, внесенных в Арбитражный процессуальный кодекс, в феврале 2008 г., Пленум Высшего Арбитражного Суда в своем Постановлении прямо указал на необходимость пересмотра судебных решений по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора.

Есть 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 городская (районный)

суд, а суд субъекта Федерации – области, края или республики в составе Российской Федерации.

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 недавно в системе этих судов были созданы еще две инстанции – федеральные арбитражные суды округов (их десять) арбитражные апелляционные суды (их двадцать) из расчета один суд на два-три субъекта Федерации. Государственная власть преследовала цель «развести» судебную систему страны с ее административно-территориальным 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 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 то-

вар, с кассовым аппаратом в руках, пробивающий на нем чек, который покупатель незамедлительно отправляет в мусорную корзину. Аналогичная проблема существует и на 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 им проблемы стали предметом рассмотрения в окружных и апелляционных арбитражных судах. И разные суды решили этот вопрос по-разному. Это и стало эталоном для принятия решений нижестоящими арбитражными судами. Более того, мне самому пришлось участвовать в заседании Конституционного Суда Российской Федерации, рассматривавшего вопрос о том, должен ли продавец уличного мелкорозничного ларька пробивать кассовый чек за проданный батон хлеба. Хлеб в России – один из наиболее дешевых и, в силу этого, потребляемых товаров. Представьте себе, что запрос судьи Дмитровского городского суда рассматривала высшая судебная инстанция страны! Однако эта судья сегодня уже доктор юридических наук и обучает будущих судей в специализированном вузе, принадлежащем судебной системе России, что свидетельствует о высокой квалификации этой женщины.

Вообще, вопрос об использовании контрольно-кассовой техники в России стоит довольно остро. Так, например, в церковных приходах, имеющих большой торговый оборот в виде свечей, атрибутики, религиозной литературы и мн. др., не найдешь

кассового аппарата. Понятно, что церковь не платит налоги со своей основной деятельности – церковных треб, но хоть какой-то учет в дополнительной сфере – сфере торговли, на мой взгляд, должен быть.

Суммируем полученные выводы.

1. Арбитражные суды в России разрешают наиболее сложные экономические споры между хозяйствующими субъектами. Как правило, с очень большой ценой иска. В них работают наиболее квалифицированные судьи. Это наиболее развитая сеть судов Российской Федерации. Не случайно законодательство, регламентирующее их деятельность, наиболее 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 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 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 судебные решения, которые могут быть обжалованы только после их исполнения. Таковым является решение об административном аресте. Его можно обжаловать, но сначала виновное лицо должно отбыть наказание. Одним из российских политиков (Б. Немцовым) уже создан прецедент в этой сфере.

Часть 4

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 90-х годов прошлого века, когда обнищание населения достигло своего максимума и прежде всего ударило 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 ее воспитание и образование 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 чув-

ство 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 этой системы воспитания. Ребенок оказывался вырванным из семьи, а обязанность его воспитания перекладывалась на плечи государственных органов и общественных организаций страны. Причем, в силу многолетнего господства этой системы в бывшем СССР, не только дети, но и старшее поколение было проникнуто этой идеей. Иначе говоря, родителям в большинстве своем 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, лишенные заботы и внимания в ряде семей, бежали из них на улицу, вели асоциальный образ жизни и стали легкой добычей криминалитета. Именно тогда Верховный Совет Российской Федерации, утверждая в 1992 г. Концепцию судебно-правовой реформы, включил в нее одной из задач создание ювенальной юстиции и ювенальных судов. Особенность состояла в том, что такие суды призваны были не столько карать, сколько воспитывать, выполнять в основном превентивную (предупредительную) функцию, стать барьером между правона-

рушениями детей и взрослой уголовной преступностью. Одним из требований к судьям таких судов предполагалось знание ими, помимо права, 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 в XXI веке у программы ювенальной юстиции появилось немалое число противников, часть из которых составили, как ни странно, ортодоксы Русской православной церкви и учителя старой формации. Причиной тому стали объективные факты насилия над некоторыми детьми в приемных семьях, преимущественно иностранного происхождения, 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 г. «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних». Прямо не упоминая 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 за-

коном. Пленум подчеркнул, что международные обязательства Российской Федерации, вытекающие из этих договоров, выше национального уголовного и уголовно-процессуального закона.

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

Пленум также уточнил ряд положений уголовно-процессуального закона, истолковав их в пользу несовершеннолетнего правонарушителя. Прежде всего, речь идет об установлении возраста. Психологически многие преступления бывшие несовершеннолетние совершают именно 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 рож-

дения несовершеннолетнего. Некоторые подростки, 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. В целях обеспечения профилактики иных правонарушений Пленум указал судам на возможности обязать несовершеннолетнего осужденного пройти курс социально-педагогической реабилитации (психолого-педагогической коррекции) в учреждениях, оказывающих педагогическую и психологическую помощь 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.

Недавно в России стала применяться так называемая упрощенная процедура судопроизводства. В западной судебной практике она известна под названием «делка 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 сослался на Пекинские правила 1985 г., установившие право на конфиденциальность информации о несовершеннолетнем подозреваемом, обвиняемом, подсудимом, которое должно обеспечи-

ваться 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.

Подводя итог сказанному, суммируем полученные выводы.

1. Преступность и в России, и во всем мире «молодеет». Все большее число несовершеннолетних граждан участвуют в совершении не только преступлений малой и средней тяжести, но и 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, созданные 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. 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.