



Судебный прецедент в России: форма права или произвола?

Поляков Сергей Борисович

Доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права
Пермского государственного национального исследовательского университета

Аннотация

В последние годы написано много научных работ в обоснование такой формы права в российской правовой системе, как судебный прецедент и (или) судебная практика. В них обоснована факторами, которые можно отрицать, лишь закрывая глаза на юридическую практику, неизбежность судебного правотворчества и фактическое создание норм права судами. При этом ученые, отстаивающие судебный прецедент как форму российского права, не выдвигают идеи параллельного правотворчества и тем более верховенства судебного правотворчества над законодательным, придавая ей субсидиарное значение по отношению к нормативно-правовой форме. Все реже встречающиеся аргументы против судебного правотворчества представляют собой отрицательную оценку конкретных судебных актов, приводимых в качестве прецедентов, по принципу «этого не должно быть», но не опровержение их действительного регулятивного значения для неопределенного круга лиц и неоднократного применения. При этом игнорируется очевидный факт: ни один орган в российской правовой системе не может пересмотреть судебные акты, которыми, по сути, изменяются нормы права, установленные законом. Первый подход, однако, в целях утверждения захватившей умы идеи подчеркивает лишь положительное значение судебного правотворчества для правопорядка. Должное возводится в сущее, но сущее не есть должное. В итоге реальное фактическое судебное правотворчество, не связанное никакими законами и органами власти, не получает адекватного отражения в науке. Настоящая статья показывает, во-первых, регулятивное значение судебных актов, во-вторых, регулярное и закономерное в современных условиях нарушение ими режима законности. Это является постановкой проблемы ограничения судебного правотворчества в российской правовой системе.

Ключевые слова: судебная практика, законность, прецедент, толкование права, юриспруденция, пробел в праве, форма права,

Поляков Сергей Борисович "Судебный
прецедент в России: форма права или прои..."



правовая определенность, конкретизация закона, судебное
правотворчество



Судебное правотворчество постепенно признается источником российского права.

Многие судьи Конституционного Суда РФ рассматривают Конституционный Суд как правотворческий орган. Например, Б.С. Эбзеев писал: «решению Конституционного Суда действительно присуща материально-правовая сила закона, и, хотя оно не является в строгом смысле слова нормативным актом, это решение выступает в качестве источника права и формирует прецеденты, имеющие нормативно-регулирующее значение и обязывающее всех субъектов права. Оно не может быть отменено принимаемым парламентом законом или иным актом законодательной или исполнительной власти»^{[1] [2]}.

Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин писал: «Правотворческая деятельность судов в правовой системе России формально (официально) не признается, в доктрине интерпретируется противоречиво, но реально существует и через высшие судебные инстанции влияет на развитие права, так же как это имеет место и в ряде других стран Европейского континента (Греция, Италия, Нидерланды, ФРГ и др.). Решения Конституционного Суда, в результате которых нормативные акты, признанные неконституционными, утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же общее значение (как и нормативные акты), не присущее по своей природе правоприменительным актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов (постановление КС РФ от 16.06.1998 г. № 19-П). Таким образом, решения Конституционного Суда 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»^[3].

В последние годы написано много специальных работ и диссертаций в пользу признания судебных актов формой (источником) права России. Следует сразу обратить внимание на отсутствие при этом единства мнений о том, что исходящее от суда считать формой (источником) права, прежде всего, на различение понятий «судебная практика» и «судебный прецедент».

Так, Н.А. Подольская пишет: «Понятие "судебная практика" трактуется континентальными юристами в широком и узком смысле. В первом случае она рассматривается как синоним



судебной деятельности в целом, часть общественной практики, связанной с деятельностью судов по разбирательству судебных дел, по борьбе с преступностью и правонарушениями и т.д., то есть в качестве правоприменительной деятельности. В узком смысле слова под судебной практикой понимаются выработанные в ходе судебной деятельности “правовые положения”, определения — дефиниции, правила, указания, которые обладают определенной степенью обобщенности, общепризнанности и (во всяком случае, некоторые из них) обязательности.

В странах общего права в отличие от романогерманской правовой системы юристы оперируют иным понятием — “прецедентное право”, под которым понимается право, состоящее из норм и принципов, созданных и применяемых судьями высших судов в процессе вынесения ими решения, то есть судебных прецедентов (в узком смысле слова).

<...> Уместно утверждать, что источником права в формально юридическом смысле слова является не вся судебная практика, но лишь та ее часть, которая создается в результате деятельности высших судебных инстанций в ходе судебного разбирательства дел во второй инстанции и по особо сложным делам — в первой, а также в ходе толкования законов высшими судебными инстанциями. Это означает возможность всеобщего применения понятия “судебный прецедент”.

<...> Судебный прецедент — это решение суда высшей инстанции по конкретному делу, вынесенное по первой, апелляционной или кассационной инстанции или в процессе нормативного или казуального толкования правовых норм, опубликованное в периодическом издании, не только являющееся актом применения права, но и содержащее норму(ы) права, обязательную для применения как этим же судом, так и судом равной юрисдикции и нижестоящим судом»^[4].

С другой стороны, многие авторы даже в названии своих работ указывают на то, что источником права является судебная практика^[5]. При этом, например, П.А. Гук пишет: «Судебное нормотворчество осуществляется в форме прецедента и судебной практики высших судебных инстанций». Судебный прецедент он определяет примерно так же, как и Н.А. Подольская, а судебная практика высшего судебного органа должна считаться источником права, по его мнению, «только тогда, когда в судебном акте этого органа закреплены положения, дающие



разъяснения о применении нормативных актов; выработаны новые правила процедурного характера; дано толкование правовой нормы; сформулированы правоположения (судебная норма), которыми преодолен дефект в нормативно-правовом акте. Особенность судебной практики как источника права, созданной высшими судебными органами, определяется ее прецедентным характером, направленным на регулирование общественных отношений»^[6].

Н.В. Витрук подчеркивал отличие решений и содержащихся в них правовых позиций Конституционного Суда РФ от судебных прецедентов^[7].

Название диссертации Г.Б. Евстигнеевой «Судебные решения как источник права»^[8] указывает на то, что судебные акты не только высших судебных инстанций могут рассматриваться как источник права.

Анализ правовой действительности заставляет признать, что не только в нормативно-правовых, но и в судебных актах устанавливаются правила поведения для неопределенного круга лиц для неоднократного применения, обеспеченные силой государства, то есть нормы права. Субъекты права вынуждены ориентироваться не только, и даже не столько на то, что они сами читают в законах, а на то, как суды истолковывают закон, зачастую в противоположном собственному уяснению его значения смысле. При подготовке к делу практический юрист в электронной справочно-поисковой системе «Консультант Плюс» или «Гарант», найдя в рубрике «законодательство» нормы права, применение которых намечается по делу, спешит войти в раздел «Судебная практика» по значку «i» к этим нормам, чтобы спрогнозировать решение по делу. Он знает, что судья будет читать в первую очередь не закон, а толкование закона вышестоящей инстанцией в апелляционных и кассационных постановлениях, куда попадет его решение. Исход дела — истина субъективная. А субъект этот — соответствующая судебная инстанция, та, где заканчивается рассмотрение дела, и над которой больше никого нет.

«Здесь уместно вспомнить замечание американского судьи о том, что “Конституция — это то, что о ней говорят судьи. Таким образом, любое толкование высшего закона страны, которое дается Конституционным Судом в его правовых позициях, имеет конституционную силу”»^[9].

Отрицать то, что субъекты права определяют содержание правовых норм по судебным решениям, можно только



уподобляясь страусу, по точному образу профессора В.В. Лазарева^[10].

Неизбежность судебного правотворчества объясняется в нашей науке факторами, которые можно отрицать только тем же ненаучным методом:

- наличие пробелов в праве, которые в силу быстрого изменения общественных отношений отразить адекватным оперативным законодательным регулированием чаще всего невозможно^[11];
- существование закона в языковой форме всегда несет в себе потенциал прецедента, ибо ни одна языковая составляющая не способна идеально совместить реальность (общественное отношение) и право^[12];
- часто законодатель употребляет общие (оценочные) понятия, объективно не имея возможности проявить свою волю во всей полноте. Фактически суд по велению законодателя (прямому или косвенному) вынужден конкретизировать норму в ходе ее применения^[13];
- в праве имеются противоречия, и правоприменителю приходится их преодолевать. «Эта работа не является толкованием норм, поскольку воля законодателя выявлена и она противоречива. В то же время отсутствует пробел, скорее, наоборот — имеет место множественность регулирования. Пробел можно констатировать только при радикальной противоречивости норм, когда одна из них уничтожает другую. Так или иначе, но обоснование решения суда в части выбора применимой нормы будет иметь нормативный характер. В противном случае рухнет единство законности»^[14].

Отказ от страусиной позиции в отношении судебного прецедента к практической легализации его в российской правовой системе связывают с деятельностью нынешнего председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванова. В пользу этого говорят ч. 4 ст. 140 АПК РФ в редакции Федерального закона от 23.12.2010 № 379-ФЗ: «В мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам судебной практики, постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ; Постановление Пленума



Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2008 г. № 14, которым установлена возможность пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебного акта, оспариваемого заявителем в порядке надзора и основанного на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом РФ в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, в том числе принятого по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора»^[15].

Верховный Суд РФ подобных шагов не предпринял. В постановлениях Пленума Верховного Суда нет такой нормы, как содержащаяся в 4 ст. 140 АПК РФ. Но не только поэтому преждевременными представляются оценки: «Прецедент обеспечивает единство судебной практики и тем самым гарантирует равенство граждан перед законом и судом»^[16]; «Переход к прецедентной системе — это правильное направление движения, потому что в такой системе обеспечивается стабильность правовых позиций, укрепляются позиции судебной власти, снижается влияние на судей»^[17].

Отрицать то, что мы практически перешли к прецедентной системе, как сказано выше, значит закрывать глаза на действительность. Но признание прецедента — только первый, но не решающий шаг к единству судебной практики, должному обеспечить равенство всех перед законом и судом.

«Укрепились позиции судебной власти» — это как понимать относительно чего. Сторонники признания судебного прецедента как источника (формы) современного российского права чаще всего говорят о создании судами нормы права, не противоречащей законодательству. «Норму нужно создавать. Разумеется, не *contra legem*, разумеется, в соответствии с общими и отраслевыми принципами права, иногда решая вопрос аналогично тому, как он решен по сходным отношениям»^[18]. «Прецедент всегда продолжает (реализует) задачи законодателя по внесению определенности в регулирование общественных отношений»^[19]. Если забыть эти положения, то упоение укреплением судебной власти приводит к независимости судей от закона, к подмене судьями законодателя.

Российская судебная практика сегодня далека от единства и непротиворечивости. Примеры, приводимые ниже, можно критиковать на предмет отнесения их к прецедентам, под



которыми понимается исключительно ценность. Но в споре о ценности какого-либо явления надо вначале точно определить явление как предмет спора. Понятие прецедента сегодня — доктринальное, а не легальное.

Сущностными признаками судебного прецедента в науке называются:

1) источник права, то есть содержит нормы права — правила поведения.

Судебный акт, который изменяет диспозицию, данную законодателем (объем права, обязанности, запрета — что можно, должно, нельзя иначе, чем сказал законодатель), и (или) гипотезу (расширение или сужение круга адресатов нормы, условия(ий), при которых должны реализовываться право, обязанность, запрет), и (или) санкцию (яркий пример: фактическая отмена смертной казни в России решениями Конституционного Суда РФ причем по делам, в которых конституционность ст. 59 УК РФ не обжаловалась, при неизменности ст. 59 УК РФ, предусматривающей такое наказание^[20]), изменяет норму права, принятую законодателем, следовательно, устанавливает новую норму;

2) является обязательным для судов при решении сходных дел.

Обязательность для судьи, что закона, что судебного акта, содержащего норму права, — категория на практике скорее социально-психологическая, чем обусловленная системой законодательства и иных форм права. Судья ориентирован на оценку своего судебного акта конкретной судебной инстанцией, а не законом, носителем которого для него является все та же судебная инстанция. Поэтому для судьи подвергать критике позицию последней, как не соответствующей закону, принимать решения вопреки ей — себе дороже. Далее мы покажем, что даже объективно подтвержденные как не соответствующие закону правовые позиции, нормы права, созданные судебными актами, не утрачивают своей обязательности для судов до тех пор, пока они не будут изменены инстанциями, их создавшими.

3) создаются высшими судебными инстанциями.

А как относится к судебным актам, содержащим нормы права, не отмененным вышестоящими судебными инстанциями и вступившим в законную силу? По-страусиному? С доблестью Дон Кихота отвергать обязательность судебных актов (ст. 13 ГПК РФ, ст. 16 АПК РФ, ст. 392 УПК РФ), наступать на те же грабли нескончаемое число раз, надеясь в очередной раз по аналогичному делу побороть «незаконную» судебную практику,



порожденную «нечистокровным» прецедентом? Но людям нужен адвокат, приносящий результат, а не поборник чистоты права, ориентирующий их в правилах, охраняемых государством в лице именно судов, а не рекомендациях, замечательных по юридической аргументации, но не воспринимаемых судами.

В.В. Лазарев выделяет в решениях Конституционного Суда три вида прецедентов:

- прецеденты толкования при отсутствии пробела в законодательстве, не создающие новые нормы права;
- прецеденты конкретизации, которые требуются при применении оценочных понятий, норм, сознательно предполагающих законодателем определенную свободу усмотрения правоприменителя;
- прецеденты права при пробелах в законодательстве и при преодолении противоречий в праве, когда суды практически создают норму права.

Из этой классификации сделаны практические выводы: 1) прецеденты толкования всегда действуют с обратной силой, прецеденты конкретизации только тогда, когда прямо указано в правоприменительном акте, а прецеденты права имеют обратную силу по общим правилам, по тем, которые приняты по отношению к появлению новых норм права; 2) ответ на вопрос: является ли отказное определение Конституционного Суда РФ, вынесенное ранее по обжалуемой норме, основанием к отказу в принятии жалобы к рассмотрению? В зависимости оттого, какое правоположение выработано ранее: если правотворческое или правоконкретизирующее, можно отказать; если интерпретационное, — нет, поскольку в связи с конкретной ситуацией может выявиться некий особенный аспект конституционно-правового смысла ^[21].

Эта классификация применима ко всем судебным актам для определения в них наличия или отсутствия новых норм права. Она позволяет, во-первых, систематизировать судебные акты для определения их в качестве источников права или не являющихся таковыми. Именно в таком качестве мы воспользуемся этой классификацией, чтобы показать проблемы, порождаемые судебной практикой.

Строго говоря, систематизировать судебные акты следовало бы, различая также: 1) судебные акты по конкретным делам, 2) разъяснения Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего



Арбитражного Суда РФ, 3) судебные акты по абстрактному нормоконтролю, — всего показывая примеры по девяти группам. Но размеры статьи не позволяют этого. Поэтому наша задача в целях обозначения основных проблем, требующих решения для обеспечения единства закона и судебной практики: показать фактические прецеденты, то есть создание норм права судами разных инстанций, на которые вынуждены ориентироваться субъекты права в большей степени, чем на закон, не останавливаясь здесь на всех нюансах в зависимости от формы создания норм и категорий дел.

Научная ценность приведенной классификации В.В. Лазарева видится нам в том, что она ориентирует, прежде всего, на анализ ситуации, в которой оказывается судья: наличие или отсутствие пробела, оценочных понятий в норме права, предполагаемой к применению. Верная оценка положения, в котором оказывается судья при рассмотрении дела, предопределяет правильное установление объема «полномочий» судьи на стадии правоприменения, которую принято называть установление юридической основы дела, и, соответственно, требуемый от судьи объем и уровень юридической аргументации.

1. Тезис «прецеденты толкования не создают новые нормы права» должен быть дополнен неоднократно ранее высказывавшимися В.В. Лазаревым положениями, опускающими на грешную землю: «под видом толкования могут издаваться дополнительные нормы, восполняться пробелы в законодательстве, преобразовываться сфера действия принятых в законодательном порядке актов и т.д. Все это идет вразрез с принципом законности, и, следовательно, практика вуалирования правотворческой и правоконкретизирующей деятельности посредством актов толкования должна решительно отвергаться»^[22].

Иначе должное и сущее не соединятся. Пока же господствует сущее, которое можно научно раскритиковать как «не прецедент», но практически нельзя отрицать его регулятивное значение.

Состав преступления, предусмотренный п. «в» ч. 1 ст. 256 УК РФ, явно формальный. Наказуемой является незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов в местах нереста или на миграционных путях к ним независимо от того, поймал что-либо или повредил браконьер. Норма не содержит оценочных понятий. Нет признаков пробела в определении запрета ловить рыбу любым способом в точно названных местах.



Однако приговорами судов вначале по конкретным делам, поддержанными мотивированными судебными актами Верховного Суда РФ^[23] («классический» прецедент), а затем п. 8 и 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.11.2010 г. № 26^[24] (судебная практика или правовые позиции, правоположения — по разным научным определениям), указанная норма права изменена дополнением диспозиции (запрета) новыми характеристиками: количество и стоимость выловленной рыбы, использование средств и способов массового истребления водных биологических ресурсов. Запрет лова рыбы в местах нереста или на путях к нему перестал быть абсолютным. Из формального состав преступления, созданный законодателем, превращен Верховным Судом РФ в материальный. При отсутствии в деле введенных судебными актами признаков запрещенное законодателем деяние должно квалифицироваться судами как малозначительное и не образующее состав преступления. Это можно убедительно критиковать в научных статьях^[25]. Но прокуроры, уже после того как их кассационные и надзорные представления оставлены без удовлетворения по прецедентным делам, не могут подписывать обвинительные заключения за деяния, запрещенные законодателем, но не содержащие признаков, введенных судами, если не хотят получить оправдательные приговоры.

В этом примере создания судами нормы права, обязательной для всех, незаконность изменения воли законодателя все же не подтверждена официально.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ положения ч. 6 ст. 162 УПК РФ не подлежат расширительному толкованию и не могут рассматриваться как позволяющие руководителю следственного органа неоднократно продлевать срок предварительного следствия, если в результате общая его продолжительность будет более чем на 1 месяц превышать указанные в ч. 4 и 5 данной статьи сроки, продление которых относится к его компетенции^[26]. Аргументация определений Конституционного Суда РФ по этому вопросу указывает на отсутствие пробелов и оценочных понятий в управомочивающей адресата нормы. Исходя из разрешительного метода правового регулирования деятельности государственных органов и должностных лиц, Конституционный Суд РФ мотивировал, что отсутствие прямого указания на возможность неоднократного



продления срока предварительного следствия не позволяет руководителю следственного органа совершать такие действия.

Однако суды общей юрисдикции признают законным бесчисленное установление срока предварительного следствия руководителем следственного органа каждый раз на 1 месяц, на что указывает множественность одинаковых определений Конституционного Суда РФ, содержащих чаще всего встречающуюся в его определениях формулировку: «как следует из жалобы, заявитель связывает нарушение своих конституционных прав не с содержанием оспариваемых положений закона, а с правоприменительными решениями, состоявшимися в его деле. Однако проверка действий и решений правоприменительных органов к компетенции Конституционного Суда не относится». Таким образом, Конституционный Суд РФ косвенно признает, что оспариваемая заявителем практика применения оспариваемой им нормы права не соответствует букве и духу этой нормы. Но в реальных отношениях воплощается именно такое понимание нормы права, которое «компетентные» судебные инстанции или прямо одобряют или изменять не желают. Сторонники социологического понимания права находят в этом подтверждение своей позиции, а «нормативистам» вряд ли можно доказать действительность закона, если он не реализуется в судебных актах. Но социологическое правопонимание уязвимо практикой в той же мере, как и нормативистское, по сути переменчивости правил по судебскому настроению.

Отказывая в удовлетворении кассационной жалобы Груздева на продление срока следствия руководителем следственного органа после очередной отмены судом либо прокурором постановления о приостановлении предварительного следствия, кассационная коллегия Пермского краевого суда в определении от 24.11.2011 г. на доводы, основанные на определениях Конституционного Суда РФ, указала, что этими определениями ч. 6 ст. 162 УПК РФ неконституционной не признавалась. Тем самым суд указал, что ч. 6 ст. 162 УПК РФ является действующей в толковании ее судами общей юрисдикции и может быть изменена только постановлением Конституционного Суда РФ, а толкование последним этой нормы права значения для судов не имеет. Эта позиция была поддержана в постановлении судьи Пермского краевого суда от 31.01.2012 г. об отказе в удовлетворении надзорной жалобы и в письме председателя того же суда, проигнорировавших ссылки на ст. 71, ч. 2 ст. 79



Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ».

Надзорная жалоба в Верховный Суд РФ была подана в дежурном порядке. Ожидалось получение ответов, аналогичных тем, которые получали заявители жалоб в Конституционный Суд РФ на практику применения ч. 6 ст. 162 УПК РФ. Но (о, чудо!) постановлением судьи Верховного Суда РФ от 13.08.2012 г. было возбуждено надзорное производство. Президиум Пермского краевого суда постановлением от 02.11.2012 г. удовлетворил надзорную жалобу. При новом рассмотрении жалобы Груздева суд первой инстанции 10.12.2012 г. вынес решение в соответствии с позицией Конституционного Суда РФ и признал обжалованные постановления руководителя следственного органа незаконными.

Чем были судебные акты о признании законными постановлений руководителей следственных органов о неоднократных продлениях сроков предварительного следствия? На наш взгляд, с опорой на определения Конституционного Суда РФ, созданием управомочивающих норм вопреки воле законодателя, реализовывавшимся в следственной практике при единообразной поддержке судов, то есть источниками права, общеобязательными для субъектов права и судов.

Чем были определения Конституционного Суда РФ по этому вопросу? На наш взгляд, актами буквального толкования нормы права, то есть не создающими новой нормы права. Но эти прецеденты толкования не действовали с обратной силой. На права и обязанности лиц, по жалобам которых были вынесены определения, последние никак не повлияли.

Постановление судьи Верховного Суда РФ от 13.08.2012 г. и изданные в соответствии с ним постановление Президиума Пермского краевого суда от 02.11.2012 г. и решение Индустриального райсуда г. Перми от 10.12.2012 г., по нашему мнению, были прецедентами буквального толкования закона, имеющими обратную силу для Груздева, по делу которого они были изданы. В то же время они могут быть прецедентами права, но не по классификации В.В. Лазарева, поскольку изданы не при пробеле в праве, а потому что отменяют установленную ранее судами управомочивающую норму права. Однако поскольку они не были опубликованы и известны широкому кругу лиц, во всяком случае, за пределами Пермского края, неизвестно, изменят ли они практику реализации ч. 6 ст. 162 УПК РФ. По



сомнительности наличия признака общеобязательности считать их прецедентами права затруднительно.

Надо заметить, что 5 месяцев спустя приведенный прецедент, согласующийся с позицией Конституционного Суда РФ, был бы невозможен. С 1.01.2013 г. вступили в силу изменения в УПК РФ, которыми исключается обжалование постановления судьи краевого суда об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в заседании суда кассационной инстанции^[27]. Явно взят курс на ограничение принципа единства законности. При перестройке судебных инстанций в гражданском и арбитражном процессе формально сохранена возможность контроля Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ за законностью судебных актов нижестоящих судов (ст. 391.11 ГПК РФ, ст. 292 АПК РФ), хотя нарушения закона должны быть «фундаментальными», что произвольно устанавливается высшими судами. В уголовном же судопроизводстве новый порядок обжалования судебных постановлений исключает контроль Верховного Суда РФ за законностью судебных постановлений, выносимых по большинству уголовных дел. Чтобы судебная практика и отдельные, даже заведомо незаконные, судебные постановления суда субъекта РФ не могли стать предметом рассмотрения Верховного Суда РФ, достаточно формально вынесенных постановлений судьи об отказе в удовлетворении кассационных жалоб. При такой системе Верховный Суд РФ не может обеспечить единообразное применение закона и реализацию своих собственных постановлений и иных актов толкования права. Созданы все условия для того, что в современной отечественной юриспруденции почти уже век называется «калужская» и «казанская» законность.

Большая часть определений Конституционного Суда РФ является констатацией незаконного нормотворчества судов общей юрисдикции и арбитражных судов под видом толкования права вышеприведенной формулировкой о том, что оспариваемые положения закона сами по себе не нарушают прав обратившихся лиц. А правоприменительные решения, расходящиеся со смыслом и буквой оспариваемых норм, Конституционный Суд проверять не вправе. И ни один орган в российской правовой системе не может пересмотреть судебные акты, которыми, по сути, изменяются нормы права.

В определении от 17.01.2012 № 14-0-0 Конституционный Суд РФ не счел нужным обратить внимание на то, что суды общей



юрисдикции ввели в гипотезу специальной запрещающей нормы о взыскании пенсии в части, составляющей установленную величину прожиточного минимума должника и лиц, находящихся на его иждивении (абз. 8 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ), условие: данная норма действует лишь при единовременном обращении взыскания на принадлежащие должнику-гражданину наличные денежные средства и по своему смыслу не предполагает ее применения к случаям производства регулярных удержаний из периодических выплат, получаемых должником в силу трудовых, гражданско-правовых или социальных правоотношений, на основании исполнительных документов. Тем самым система судов общей юрисдикции признала без этого условия запрещающую норму для приставов-исполнителей недействующей^[28].

Во всех вышеприведенных случаях (п. 1.1.- 1.3) под видом толкования права суды общей юрисдикции установили иные нормы права, чем те, что содержатся в законе, и фактически создали новые нормы права. Конституционный Суд РФ в некоторых случаях прямо указал, что такое толкование права является неправильным (в случае со ст. 162 УПК РФ), в других воздержался от таких оценок, но и не подтвердил правильность толкования закона судами общей юрисдикции. Как бы то ни было, реально в делах действовали нормы права не те, что установлены законодателем, а те, что созданы судами в этих делах и применялись в дальнейшем в сходных делах. Вопрос только в том, до каких пор будут действовать в результате такого судебного правотворчества нормы права, как они будут отменяться или изменяться?

Доводы ответчика о математически неверном подсчете голосов для определения простого большинства и, соответственно, наличии кворума суд апелляционной инстанции признал. Однако для оставления решения в силе им была изменена норма права, содержащаяся в п. 7 ч. 2 ст. 145 и ч. 4 ст. 146 ЖК РФ. В апелляционном определении судебной коллегии по гражданским делам Пермского краевого суда от 18.06.2012 г. было указано, что решение общего собрания членов товарищества собственников жилья по вопросу об избрании членов правления товарищества принимается квалифицированным (не менее чем две трети) большинством голосов от общего числа голосов членов товарищества.

В кассационной жалобе ответчик для наглядности в виде таблицы из двух колонок привел вывод суда апелляционной



инстанции о содержании указанных статей ЖК РФ и собственно текст этих статей. Ниже был сделан вывод, что чтение их по правилам русского языка не дает никаких возможностей для расширительного толкования этих норм таким образом, чтобы решение по вопросу об избрании членов правления товарищества отнести к вопросам, требующим квалифицированного (не менее чем две трети) большинства голосов, а наоборот, однозначно исключает такие возможности. Суд апелляционной инстанции просто грубо нарушил ч. 4 ст. 146 ЖК РФ.

Нормы права, содержащиеся в указанных статьях ЖК РФ, не имеют оценочных понятий. Нет и пробелов. В законе четко установлен исчерпывающий перечень вопросов, требующий квалифицированного большинства, и сказано, что решения по остальным вопросам принимаются большинством голосов от общего числа голосов присутствующих на общем собрании членов товарищества. Поэтому под видом толкования судом изменена норма права, дополнен исчерпывающий перечень гипотезы обязывающей нормы права. Решение не отменено, и официально не признано неправильное применение закона.

В определении судьи Пермского краевого суда от 19.09.2012 г. об отказе в удовлетворении кассационной жалобы о неправильном применении п. 7 ч. 2 ст. 145 и ч. 4 ст. 146 ЖК РФ указано: «Доводы жалобы об ошибочности вывода суда апелляционной инстанции о том, что для принятия решения по вопросу избрания членов правления требуется квалифицированное большинство голосов от общего числа голосов членов товарищества, заслуживают внимания, однако с учетом положений ст. 387 ГПК РФ, принципа правовой определенности, даты избрания председателем ТСЖ "Челюскинцев, 7" Б. 26.06.2009 г., периода полномочий правления сроком на два года и правильного вывода об отсутствии кворума не является основанием для отмены апелляционного определения». Если отбросить то, что именно в связи с истечением срока полномочий правления избиралось новое, а суд апелляционной инстанции как раз из-за того, что признал наличие кворума для проведения собрания, изменил норму права, остается в этом выводе главное, что препятствует стать судебному прецеденту в России ясной формой права. Принцип правовой определенности российской судебной системой превращен в принцип: «И так сойдет».



В надзорной жалобе было указано: «Полагаем, что возведение в форму права (судебный прецедент), изменяющую закон, ошибочного (как признано при рассмотрении кассационной жалобы) судебного постановления является фундаментальным нарушением норм материального права, подрывающим основы законности, что должно повлечь пересмотр судебных постановлений по настоящему делу в порядке надзора по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 391.11 ГПК РФ». Однако в ответе заместителя Председателя Верховного Суда РФ В.И. Нечаева от 25.12.2012 г. № 44-КФ12-904 из трех абзацев сообщено, что оснований для пересмотра судебных постановлений не усматривается. Каким большинством решать вопрос об избрании членов правления товарищества собственников жилья, Верховному Суду РФ все равно.

Вскоре уже проигравшие вышеуказанное дело члены того же ТСЖ обжаловали новое решение общего собрания ТСЖ, ссылаясь на ст. 13 «Обязательность судебных постановлений» и ч. 2 ст. 61 ГПК РФ («Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица»), что новое правление избрано простым, а не квалифицированным большинством, как требуется в п. 7 ч. 2 ст. 145 и ч. 4 ст. 146 ЖК РФ в редакции апелляционного определения Пермского краевого суда от 18.06.2012 г. Однако решением Дзержинского райсуда г. Перми от 28.01.2013 г. в иске было отказано с указанием, что доводы истцов «не основаны на законе», а про «прецедентное» апелляционное определение суд промолчал.

Апелляционная инстанция, перед которой был поставлен вопрос о несоответствии этого решения «прецедентному» апелляционному определению Пермского краевого суда от 18.06.2012 г., приняла «соломоново решение»: решение суда отменила, но по другим основаниям, но о «прецеденте» своих коллег ни словом не обмолвилась. В апелляционном определении от 10.06.2013 г. по делу № 33-5195 приведен ключевой довод удовлетворенной апелляционной жалобы, повторенный в судебном заседании, возражение ответчика об отсутствии прецедентов в России, но оценки им не дано.

Сегодня так, а завтра эдак. А высший суд все оставляет в силе. Поэтому к судебным решениям российских судов сложно



относиться как к прецедентам, то есть форме права. Однажды судья арбитражного суда Свердловской области, запутавшись в «прецедентах», отложил рассмотрение дела, указав в определении буквально следующее: «арбитражным судом по аналогичным спорам ранее вынесены решения, которые противоречат друг другу, но оба оставлены кассационной инстанцией без изменения»^[29]. А как ориентироваться в таком судебном правотворчестве адресатам норм?

2. Прецеденты конкретизации предопределены оценочным содержанием правовых норм. Как указывал Конституционный Суд РФ, «для решения споров на основе законоположений, в которых законодатель использует в рамках конституционных предписаний оценочные понятия, позволяющие правоприменителю эффективно обеспечивать баланс интересов, в наибольшей мере предназначена именно судебная власть, действующая на основе принципов самостоятельности, справедливого, независимого, объективного и беспристрастного правосудия»^[30].

Из всего многообразия проблем, возникающих при прецедентах конкретизации, остановимся на одной. Вышеприведенная позиция Конституционного Суда РФ ориентирует на поиск в конкретном деле самого точного решения с учетом конкретных обстоятельств. Но такое решение требует учета всех нюансов дела и аргументации их юридического значения. Практически это достигается далеко не всегда вследствие шаблонности мышления значительного числа (если не большинства) судей. Эта шаблонность вопреки приведенной позиции Конституционного Суда РФ может культивироваться прецедентами конкретизации.

Согласно подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ, правообладатель товарного знака вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн руб., определяемой по усмотрению суда исходя из характера нарушения.

Согласно п. 43.3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ»: «При определении размера компенсации суд, учитывая, в частности, характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного



права данного правообладателя, вероятные убытки правообладателя, принимает решение, исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения»^[31].

Сложилась практика, типичный пример которой — дело № А60-33597/ 2010. Ответчиком размещены рекламные объявления с незаконным использованием товарного знака в 9 изданиях с общим тиражом 99 600 экземпляров. Компенсация присуждена в размере 50 тыс. руб., но не по формулам товарный знак X 99 600 экземпляров либо товарный знак X 9 объявлений^[32].

Постановлением Президиума ВАС РФ от 27.11.2012 № 9414/12 по делу № А13-8185/2011 с указанием его обратной силы на основании Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2008 г. № 14 был создан прецедент конкретизации, согласно которому компенсация, предусмотренная подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ, должна была взыскиваться по формуле: товарный знак (персонаж мультфильма «Смешарики») X количество обнаруженных у предпринимателя магнитиков с этими знаками X санкция, предусмотренная подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ не ниже 10 тыс. руб.^[33]

Признавая его обязательность арбитражный суд Пермского края по делу № А50-19637/2012, установив размещение двух товарных знаков на этикетках 55 бутылок водки, обнаруженных на складе ответчика, решением от 24.01.2012 г. присудил компенсацию 1 млн 100 тыс. руб.

Этот прецедент конкретизации был оспорен систематическим и логическим толкованием подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ^[34].

Суд апелляционной инстанции постановлением от 04.04.2013 г. № 17АП-2468/20 13-ГК удовлетворил апелляционную жалобу ответчика и изменил решение, снизив сумму взыскания до 200 тыс. руб., указав, что нормы действующего законодательства не содержат указаний о необходимости умножения количества товарных знаков на количество материальных носителей для присуждения компенсации, и тем самым обосновал свою нормативно-правовую свободу в оценке конкретных обстоятельств дела.

Суд кассационной инстанции постановлением от 04.09.2013 г. № Ф09-7052/13 поставленную перед ним предшествующими судебными инстанциями дилемму: судебный прецедент или закон, — решил в пользу последнего, оставив без изменения решение апелляционной инстанции. Но что еще скажет



Президиум ВАС РФ, куда, скорее всего, обратятся с надзорной жалобой истцы?

В определении от 16.12.2010 № 1671-0-0 Конституционный Суд РФ указал: «Что же касается утверждения заявителя о необходимости усиления формализации признаков преступления, предусмотренного частью первой ст. 327 УК РФ, и дополнения этой нормы определением термина “официальный документ”, то внесение изменений и дополнений в уголовное законодательство не входит в компетенцию Конституционного Суда РФ, а является прерогативой федерального законодателя», то есть отрицал для себя возможность создания прецедентов конкретизации. Хотя таковые можно обнаружить во множестве^[3]
^{5]}.

С другой стороны, Высший Арбитражный Суд РФ официально (Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2008 г. № 14), а Верховный Суд РФ по умолчанию считают для себя возможным создавать нормы права прецедентами конкретизации. Но если нормы права, содержащиеся в законе, могут быть обжалованы в порядке конституционного судопроизводства, а в иных нормативных правовых актах ~ по правилам гл. 24 ГПК РФ и гл. 23 АПК РФ, то нормы права, созданные судами, обжалованию не подлежат.

А.Р. Идиатуллина жалобой в Конституционный Суд РФ оспаривала конституционность ст. 200 УК РФ. По мнению заявительницы, в результате расширительного истолкования данной нормы судом, она, являясь лицом, реализующим товар по договору подряда с индивидуальным предпринимателем, была признана субъектом обмана потребителей, хотя диспозиция данной нормы, прямо определяя круг субъектов этого преступления, не включает в него подобную категорию граждан. Такое толкование нормы судом обусловлено, как считает заявительница, соответствующим разъяснением, данным Президиумом Верховного Суда РФ в Постановлении от 27.02.2002 г. Отказывая в принятии жалобы, Конституционный Суд РФ в определении от 19.02.2004 № 103-0 указал: «заявительница не оспаривает конституционность конкретных положений статьи 200 УК РФ, а настаивает на признании незаконным истолкования и применения этой нормы судом общей юрисдикции. <...> Между тем проверка законности и обоснованности решений судов общей юрисдикции, правильность применения и истолкования закона ими, а равно иными правоприменителями при разрешении конкретных дел к



компетенции Конституционного Суда РФ не относится. Указанное в жалобе Постановление Президиума Верховного Суда РФ не является по своему назначению и содержанию разъяснением и не подпадает под признак «официального и иного толкования», которое в соответствии с частью второй ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» оценивается наряду с буквальным смыслом рассматриваемого акта Конституционным Судом РФ при принятии решения по делу. Правом давать разъяснения по вопросам судебной практики Президиум Верховного Суда РФ не наделен законом. Указанное же Постановление вынесено в отношении другого лица по иному конкретному делу, на которое только и распространяется его действие. Это обстоятельство не препятствует заявительнице защищать свои права в уголовном судопроизводстве посредством обращения в надзорные инстанции судов общей юрисдикции для исправления ошибок, допущенных, по ее мнению, нижестоящими судами при принятии решений по ее уголовному делу»^[36].

Какой смысл в выводе, что Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 27.02.2002 г. не подпадает под признак «официального и иного толкования», если оно практически действует и никем не преодолимо, в том числе Конституционным Судом РФ, как он сам признал?

Надо видеть также в действительной юридической практике ограничение воли законодателя не только прецедентами конкретизации в судебных актах, но в неофициальных, не публикуемых распоряжениях. Например, руководство суда субъекта федерации дает распоряжение не применять условные наказания за отдельные виды преступления. За каждый такой случай с председателя районного суда строго спрашивает председатель или его заместитель суда субъекта федерации. Статистика, по которой оценивается деятельность судов и других органов, не признает индивидуальные особенности дела и личности подсудимого. Регулятивное значение таких указаний сильнее закона, требующего учитывать особенности регулируемых отношений и содержащего для этого оценочные понятия.

3. Судебное правотворчество при пробелах в праве неизбежно.

Особое внимание следует обратить на две проблемы, названные В.В. Лазаревым:

— отграничение пробела от смежных явлений, и определение пределов деятельности правоприменителя при пробелах в



законодательстве, для чего в законе должны быть названы формальные признаки^[37].

— полнокровный прецедент требует ряда формальных признаков, именно по этой причине право творить прецеденты признается за высшими судебными инстанциями^[38].

4. Особым случаем, требующим прецедента, В.В. Лазарев называет противоречия норм, которые правоприменителю приходится преодолевать. Эта работа не является толкованием норм, поскольку воля законодателя выявлена и она противоречива. В то же время отсутствует пробел, скорее, наоборот — имеет место множественность регулирования^[39].

Думается, что отсутствие пробела в коллизии норм не исключает пробела в правилах преодоления коллизий норм. Действительно, не для всех коллизий норм права законодательство содержит правила их преодоления. Но созданное прецедентом правило должно быть общеобязательным.

Проиллюстрируем это следующим примером, показывающим уровень юридической аргументации судей-правотворцев и отношение высших судов к общеобязательности своих прецедентов.

Заведующая детского сада Н. была уволена за систематическое нарушение дисциплины, выразившееся в неприменении в детском саду системы оплаты труда, введенной департаментом образования администрации г. Перми. Н. указывала, что согласно подп. 10 п. 2 ст. 32 Закона РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании» установление заработной платы работников образовательного учреждения, в том числе надбавок и доплат к должностным окладам, порядка и размеров их премирования относится к компетенции образовательного учреждения. То же установлено в Уставе детского сада. Неисполнение изданного с нарушением закона нормативного правового акта не является нарушением дисциплины.

Ответчиком указано, что постановление администрации г. Перми от 20.10.2009 № 705 «Об утверждении Положения об оплате труда работников муниципальных учреждений, подведомственных департаменту образования администрации г. Перми» подлежит обязательному исполнению на всей территории города в соответствии со ст. 53 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и Уставом г. Перми. Однако приведенный Федеральный закон не содержит



нормы права, регулирующие отношения в сфере образования. Акты органов местного самоуправления не предусмотрены в системе законодательства РФ в области образования (ст. 3 Закона РФ «Об образовании»), регулирующего в том числе вопросы оплаты труда и социальной поддержки работников образовательных учреждений (подп. 10 п. 2 ст. 32, ст. 54, 55 Закона РФ «Об образовании»). Поэтому названный Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ не применим к правоотношениям работников образовательных учреждений, а акты органов местного самоуправления, изданные с превышением полномочий, определенных Законом РФ «Об образовании», не соответствующие ему и вторгающиеся в сферу регулирования федерального законодателя и законодателя субъекта федерации, не подлежат применению в настоящем деле.

Решением Свердловского райсуда г. Перми от 17.01.2012 г. отказано в удовлетворении иска о восстановлении на работе, заявленного по указанным основаниям.

В апелляционной жалобе истицы было указано, что ни в возражениях ответчика, ни в решении суда нет выводов о соотношении предметов регулирования Закона РФ «Об образовании» и Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Не указано, почему не подлежит применению в деле приводившаяся истицей правовая позиция Верховного Суда РФ о неправильном применении общих норм права, содержащихся в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», вместо применения специальных норм^[40]. Вся аргументация суда ограничилась утверждением: «Доказательства того, что указанные нормативные акты являются незаконными и не соответствующими действующему законодательству, суду не представлены». Однако доказываются фактические обстоятельства дела. Определение соотношения нормативных правовых актов при их коллизии осуществляется известными приемами решения таких коллизий. Это другая стадия правоприменения. Позиция истца основана на приоритете специального закона над общим и вопреки утверждению суда, не соответствующему материалам дела, приведена в исковом заявлении и в письменных пояснениях. Какой прием решения коллизий правовых норм использован судом, в решении не указано.



В апелляционном определении Пермского краевого суда от 23.04.2012 г. даже не был приведен этот ключевой довод апелляционной

LW МАМА_жалобы о соотношении общих и специальных норм права, не упомянуты приведенные нормы права, находящиеся в коллизии по делу, тем более не назван использованный прием решения коллизий правовых норм. Лишь сказано: «Доводы заявителя о том, что вопросы оплаты труда работников относятся к компетенции образовательного учреждения, в связи с чем введение новой системы оплаты труда органами местного самоуправления является незаконным, несостоятельны». Вся «несостоятельность» обоснована лишь тем, что ст. 144 ТК РФ в системе нормативных правовых актов, регулирующих оплату труда в муниципальных учреждениях, предусматривает акты органов местного самоуправления. О допустимости таких актов для оплаты труда в муниципальных учреждениях образования — ни слова.

Кассационная жалоба была оставлена без удовлетворения определением судьи Пермского краевого суда от 09.07.2012 г., поскольку «противоречий между указанным законом и Законом РФ “Об образовании” судебными инстанциями не установлено».

В надзорной жалобе было указано, что применение общей, а не специальной нормы права вопреки опубликованной позиции Верховного Суда РФ является фундаментальным нарушением норм материального права. Однако в шаблонном ответе заместителя председателя Верховного Суда РФ В.Н. Соловьева от 07.08.2012 № 44-КФ12-569 было сообщено, что оснований для пересмотра судебных постановлений из жалобы не усматривается.

«Прецедент всегда продолжает (реализует) задачи законодателя по внесению определенности в регулирование общественных отношений»^[41] — это должное. Сущее противоположно. Фактически существующий прецедент не вносит, а скорее «уносит» определенность правового регулирования из современной российской правовой системы.

В.В. Лазарев внес предложения о дополнении ст. 3 ГК РФ и ст. 11 ГПК РФ положениями, закрепляющими акты высших судебных инстанций в качестве источников права^[42]. Это только первый шаг, по сути — необходимое признание действительного.

Но судебное правотворчество должно быть урегулировано так же подробно, как создание нормативных правовых актов^[43]. Иначе оно изначально произвольно. Принципы создания,



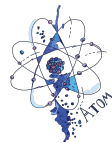
доведения до адресатов, обжалования норм права должны быть едины для всех форм права.

Законодательство о судебном правотворчестве должно решать многие вопросы, часть из которых обозначены В.В. Лазаревым в виде комментариев к своему предложению. Этому должно предшествовать более углубленное исследование видов прецедентов, названных В.В. Лазаревым, для точного определения полномочий судов. Принципиально важным вопросом, без практического решения которого не преодолеть произвол судебной власти, является вывод судов из «естественного состояния», при котором, как писал Д. Локк, «каждый, когда нет никого другого, сам является судьей и палачом»: сам судит о своем праве, сам поддерживает свое право, над ним нет судьи, у находящихся под его властью нет свободы судить о своем праве и защищать его^[44]. Теоретическое решение этого вопроса есть^[45].

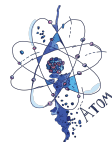
До решения этих вопросов, то есть в настоящем времени, в российской правовой системе судебный прецедент существует, но не столько как форма права, сколько как форма произвола, фактор неопределенности в праве.

Библиография:

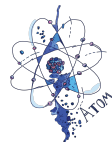
1. Антонов А.В. Позиция Пленума Верховного Суда РФ по применению ст. 256 УК РФ изменена в пользу браконьеров // Второй Пермский конгресс ученых-юристов: материалы Междунар. науч.-практ. конф, (г. Пермь, 28-29 октября 2011 г.). — Пермь: Перм. гос. нац. и сел. ун-т, 2011. — С. 293-294
2. Бондарь Н.С. Конституализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда). — М.: Виктор Медиа, 2006. — 223 с.
3. Будагов Р.А. Закон многозначности слова // Русская речь. — 1972. — № 3. — С. 132-140.
4. Венгеров А.Б. Конституционный контроль в СССР // Правоведение. — 1970. — № 3. — С. 32-42.
5. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991-2001 гг.): очерки теории и практики. — М.: Городец, 2001. — 508 с.
6. Власенко Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. — 2009. — № 12. — С. 58-67.



7. Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. — М.: Юрист, 2000. - С. 98-106.
8. Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. — М., 2012. — 49 с.
9. Долинская В.В. Судебная практика как источник гражданского права // Цивилист. — 2007. — № 2. — С. 187-189.
10. Евстигнеева Г.Б. Судебные решения как источник права: дис.... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 144 с.
11. Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. — М.: Юрист, 2000. - С. 78-90.
12. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации //Журнал российского права. — 2004. — № 12. — С. 3-9.
13. Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. — М.: Норма: Инфра-М, 2011. — 720 с.
14. Комментарий к постановлениям Конституционного Суда РФ: в 2 т. Т.1 / отв. ред. Б.С. Эбзеев. — М.: Юрист, 2000. - 589 с.
15. Крыжан В.А. Правовой обычай и судебная практика как источники трудового права (на фоне интеграции отраслей российского права и интеграции Российской Федерации в мировое сообщество государств): дис. ... канд. юрид. наук. — Пермь, 2006. — 205 с.
16. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. — Казань: Изд-во Казан, ун-та, 1975, — 207 с.
17. Лазарев В.В. Прецеденты Конституционного Суда // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства: сб. науч. тр. — Вып. VII. — Казань: Изд-во Казан, ун-та, 2012. — С. 318-331.
18. Лазарев В.В. Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. — 2012. — № 4. — Вып. VII. - С. 92-99.

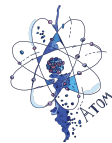


19. Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права. — М.: Норма, 1997. — С. 49-57.
20. Локк Д. Два трактата о правлении // Локк Д. Соч.: в 3 т. — М.: Мысль, 1988. — Т. 3. — С. 137-405.
21. Макарова О.В. Разъяснения Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ как форма судебного надзора // Журнал российского права. — 2012. — № 6. — С. 74-79.
22. Нешатаева Т.Н. К вопросу об источниках права-судебном прецеденте и доктрине // Судебная практика как источник права. — М.: Юрист, 2000. — С. 91-97.
23. Ображиев К.В. Судебное толкование и судебное нормотворчество: проблемы соотношения // Журнал российского права. — 2010. — № 3. — С. 98-103.
24. Победкин А.В. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации как форма толкования и преодоления пробелов уголовно-процессуального права // Государство и право. — 2008. — № 11. — С. 39-42.
25. Подольская Н.А. К вопросу о понятии прецедента как источника права // Судебная практика как источник права. — М.: Юрист, 2000. — С. 150-152
26. Поляков С.Б. Юридическая ответственность государства. — М.: Юрид. мир, 2007. — 432 с.
27. Поляков С.Б. Правонарушитель — орган судебной власти? // Российский судья. — 2010. — № 9. — С. 26-30.
28. Реутов В.П. Формы воздействия юридической практики на развитие законодательства // Государство, право, законность. — Пермь: Перм. гос. ун-т, 1970. — Вып. 2. — С. 182-198.
29. Черданцев А.Ф. Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: сб. ученых трудов. — Свердловск, 1974. — Вып. 30. — С. 122-127.
30. Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. — 1998. — № 5. — С. 5-12.

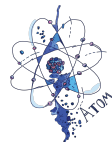


Bibliography:

1. Antonov A.V. Position of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the application of Art. 256 of the Criminal Code of the Russian Federation: amendments in favor of poachers // 2nd Perm Congress of Legal Scholars. Materials of the International Scientific and Practical Conference (Perm, October 28-29, 2011). — Perm: Perm. gos. nats. issl. un-t, 2011. — P. 293-294
2. Bondar N.S. Constitutionalization of the social and economic development of the Russian statehood (within the context of the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation). — M.: Viktor Media, 2006. — 223 p.
3. Budagov R.A. The law of multiple meanings of the word.// Russkaya rech. — 1972. — № 3. — P. 132-140.
4. Vengerov A.B. Constitutional control in the USSR// Pravovedenie. — 1970. — № 3. — P. 32-42.
5. Vitruk NV. Constitutional justice in Russia (1991-2001): an essay on theory and practice. — M.: Gorodets, 2001. — 508 p.
6. Vlasenko N.A. Judicial legal definitions: nature, functions, grounds for categorization and types // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2009. — № 12. — P. 58-67.
7. Gadzhiev G.A. Judicial precedent phenomenon in Russia // Judicial practice as the source of law. — M.: Yurist, 2000. - P. 98-106.
8. Guk RA. Judicial practice as a form of the judicial norm-making within the Russian legal system: general theoretical analysis: Dissertation Thesis for the Doctor of Law Degree. — M., 2012. — 49 p.
9. Dolinskaya VV Judicial practice as the source of civil law // Tsivilist. — 2007. — N. 2. — P. 187-189.
10. Evstigneeva G.B. Judicial decisions as a source of law: Dissertation Thesis for the PhD in Law. — M., 2007. — 144 p.
11. Zhuykov VM. On the issue of judicial practice as the source of law //Judicial practice as the source of law. — M.: Yurist, 2000. - P. 78-90.
12. Zorkin V.D., Precedent value of the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2004. — № 12. — P. 3-9.



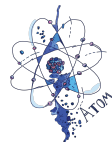
13. Zorkin V.D. Constitutional legal development of Russia. — M.: Norma: Infra-M, 2011. — 720 p.
14. Commentary to the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation: v 2 V. T. 1 / resp. ed. by B.S. Ebzeev. — M.: Yurist, 2000. — 589 p.
15. Kryizhan V.A. Legal custom and judicial practice as sources of labor law (upon the background of the integration of the branches of the Russian law and integration of the Russian federation into the global community of states). Dissertation Thesis for the PhD in Law. — Perm, 2006. — 205 p.
16. Lazarev V.V. Efficiency of the law-enforcement acts. — Kazan: Izd-vo Kazan.un-ta, 1975. — 207 p.
17. Lazarev V.V. Precedents of the Constitutional Court // Topical problems of theory and practice of the constitutional judicial proceedings: collection of scientific works. — Vyip. VII. — Kazan: Izd-vo Kazan, un-ta, 2012. — P. 318-331.
18. Lazarev V.V. Normative nature of judicial precedent // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2012. — № 4. — Vyip. VII. — P. 92-99.
19. Livshits R.Z. Judicial practice as a source of law // Judicial practice as a source of law. — M.: Norma, 1997. — P. 49-57.
20. Locke John. Two Treatises on Government // Works of J. Locke, V. 3 t. — M.: Myisl, 1988. — T. 3. — P. 137-405.
21. Makarova O.V. Clarifications of the Supreme Court of the Russian Federation and the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation as a form of judicial supervision. // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2012. — № 6. — P. 74-79.
22. Neshataeva TN. On the issue of sources of law: judicial precedent and doctrine // Judicial practice as a source of law. - M.: Yurist, 2000. - P. 91-97.
23. Obrazhiev K.V. Judicial interpretation and judicial law-making: correlation issues // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2010. -№3.- P. 98-103.
24. Pobedkin A.V. Decrees of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation as the form of interpretation and overcoming gaps in the criminal procedural law // Gosudarstvo i pravo. — 2008. — № 11. — P. 39-42.
25. Podolskaya N.A. On the issue of definition of precedent as a source of law. Judicial practice as a source of law. — M.: Yurist, 2000. - P. 150-152.



26. Polyakov S.B. Legal responsibility of the state. — M.: Yurid. mir, 2007. — 432 p.
27. Polyakov S.B. A judicial body as an offender? // Rossiyskiy sudya. — 2010. — № 9. — P. 26-30.
28. Reutov VP. Forms of influence of the judicial practice upon the legislation development // Gosudarstvo, pravo, zakonnost. — Perm: Perm. gos. un-t, 1970. — Ed. 2. — P. 182-198.
29. Cherdantsev A. F. Legal regulation and making law more specific // Application of Soviet Law: Collection of Scholarly Works. - Sverdlovsk, 1974. - Ed. 30. - P. 122-127.
30. Ebzeev B.S. Interpretation of the Constitution by the Constitutional Court of the Russian Federation: theoretical and practical issues // Gosudarstvo i pravo. — 1998. — № 5. — P. 5-12.

[1] Комментарий к постановлениям Конституционного Суда РФ: в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Б.С. Эбзеев. М.: Юрист, 2000. С. 21-22. См. также: Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом РФ: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. № 5. С. 7, 12; Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 98-106; Особое мнение Г.А. Гаджиева (п. 3) к постановлению Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 № 9-П // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (Ч. II). Ст. 3200; Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991— 2001 гг.): очерки теории и практики. М.: Городец, 2001. С. 104-124; Бондарь Н.С. Конституализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда). М.: Виктор Медиа, 2006. С. 70-100 и др.

[3] Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3-4. Позже В.Д. Зорькин высказывался иначе: «Конституционный Суд, несмотря на то, что его образно называют “негативным законодателем”, не создает новых норм наряду с законом или вместо закона, то есть судебных прецедентов в том смысле, как они понимаются в системе common law» (Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М.: Норма: Инфра-М, 2011. С. 153-155).



[4] Подольская Н.А. К вопросу о понятии прецедента как источника права // Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 150-152.

[5] См.: Дившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права. М.: Норма, 1997; Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012; Крыжан В.А. Правовой обычай и судебная практика как источники трудового права (на фоне интеграции отраслей российского права и интеграции РФ в мировое сообщество государств): дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2006; Долинская 8.8. Судебная практика как источник гражданского права // Цивилист. 2007. № 2. С. 37-42.

[6] Гук П.А. Указ. соч. С. 12-13.

[7] См.: Витрук Н.В. Указ. соч. С.123-124.

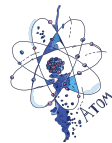
[8] Евстигнеева Г.Б. Судебные решения как источник права: дис.... канд. юрид. наук. М., 2007.

[9] Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений... С. 5-6.

[10] См.: Лазарев В.В. Прецеденты Конституционного Суда // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства: сб. науч. тр. Вып. VII. Казань: Изд-во Казан, ун-та, 2012. С. 329.

[11] См.: Реутов В.П. Формы воздействия юридической практики на развитие законодательства // Государство, право, законность. Пермь: Перм. гос. ун-т, 1970. Вып. 2. С. 187-189; Нешатаева Т.Н. К вопросу об источниках права- судебном прецеденте и доктрине // Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 93; Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Там же. С. 80; Победин А.В. Постановления Пленума Верховного Суда РФ как форма толкования и преодоления пробелов уголовно-процессуального права // Государство и право. 2008. № 11. С. 34, 38; Лазарев В.В. Указ. соч. С. 325-326; Он же. Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. 2012. № 4. С. 95.

[12] См.: Нешатаева Т.Н. Указ. соч. С.93; Будагов Р.А. Закон многозначности слова // Русская речь. 1972. № 3. С. 133; Власенко Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12. С. 61-62.



[13] См.: Реутов В.П. Указ. соч. С. 193-196.; Венгеров А.Б. Конституционный контроль в СССР // Правоведение. 1970. № 3. С. 34-35; Черданцев А.Ф. Правовое регулирование и конкретизация права И И Применение советского права: сб. ученых тр. Свердловск, 1974. Вып. 30. С. 24-25; Лазарев В.В. Нормативная природа... С. 94.

[14] Лазарев В.В. Нормативная природа... С. 95-96. См. также: Ображиев К.В. Судебное толкование и судебное нормотворчество: проблемы соотношения // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 100-101; Макарова О. Б. Разъяснения Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ как форма судебного надзора // Журнал российского права. 2012. № 6. С. 76.

[15] Вестник ВАС РФ. 2008. № 3. С. 54-55.

[16] Лазарев В.В. Прецеденты Конституционного Суда... С. 329.

[17] Гук П.А. Указ. соч. С. 7 со ссылкой: Иванов А. Гражданское право: Речь о прецеденте. URL: <http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/2010/03/19/22852> (дата посещения: 23.03.2013).

[18] Лазарев В.В. Прецеденты Конституционного Суда... С. 326.

[19] Он же. Нормативная природа... С. 94.

[20] Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 № 3-П И Собрание законодательства РФ. 1999. № 6. Ст. 867; Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р // Собрание законодательства РФ. 2009. № 48. Ст. 5867.

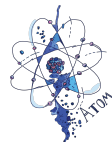
[21] См.: Лазарев В.В. Прецеденты Конституционного Суда... С. 330.

[22] Лазарев В.В. Избранные труды: в 3 т. М.: Новая юстиция, 2010. Т. 1. С. 52.

[23] См., например: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 08.08.2006 по делу № 64-ДпО6-14 // СПС «КонсультантПлюс».

[24] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 1. С. 3.

[25] См., например: Антонов А.В. Позиция Пленума Верховного Суда РФ по применению ст. 256 УК РФ изменена в пользу браконьеров // Второй Пермский конгресс ученых-юристов: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь,



28-29 октября 2011 г.). Пермь: Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 2011. С. 292-293.

[26] Определения Конституционного Суда РФ от 11.07.2006 № 352-0, от 17.10.2006 № 418-0 и № 420-0, от 16.11.2006 № 547-0, от 15.05.2007 № 371-О-П, от 25.12.2008 № 962-0-0,

[27] Пункты 27,28 и 29 ст. 1 Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1.

[28] СПС «КонсультантПлюс».

[29] Определение арбитражного суда Свердловской области от 19.06.2002 по делу № А60-11601/2002-СЗ.

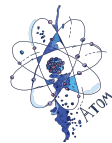
[30] Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2010 № 1580-0-0 // СПС «КонсультантПлюс».

[31] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 6.

[32] Решение Арбитражного суда Свердловской области от 13.11.2010; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.02.2011 № 17АП-13509/2010-ГК // СПС «КонсультантПлюс».

[33] Вестник ВАС РФ. 2013. № 3. С.203-206.

[34] Санкцию, предусмотренную подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ, законодатель именует компенсацией, подчеркивая ее праввосстановительный, а не штрафной характер. В совокупности с другими положениями ст. 1515 ГК РФ усматривается цель законодателя защитить обладателя исключительных прав на товарный знак от реальных или предполагаемых убытков, но не обогатить его за счет правонарушений. Размер вероятного дохода ответчика от реализации 55 бутылок водки с этикетками, имеющими товарные знаки истца, сопоставим с размером минимальной санкции, предусмотренной подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ, а чистого дохода — во много раз меньше. Именно поэтому истец, преследующий не праввосстановительные цели, а извлечения экономически необоснованного дохода, не требовал применения санкции, предусмотренной подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ. Но компенсации, предусмотренные подп. 1 и 2 п. 4 ст. 1515 ГК РФ, по смыслу отнесения их к одному виду (в п. 4 ст. 1515 ГК РФ) (логическое толкование), не должны разительно отличаться, как в данном случае, более чем в 100 раз. Расчет по формуле прецедента-компенсации (2 товарных знака X 55 этикеток X санкция, предусмотренная подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ не ниже 10 тыс. руб.) не соответствует принципам разумности и справедливости, приносит истцу явно экономически необоснованный доход.



[35] См., например: Лазарев 8.8. Прецеденты Конституционного Суда... С. 327-329.

[36] СПС «КонсультантПлюс».

[37] См.: Лазарев 8.8. Нормативная природа... С. 94—95; Он же. Прецеденты Конституционного Суда... С. 325-326.

[38] См.: Он же. Прецеденты Конституционного Суда... С. 326.

[39] См.: Он же. Нормативная природа... С. 95-96.

[40] Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 28.05.2008 за 1-й квартал 2008 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. №8. С. 24.

[41] Лазарев В.В. Нормативная природа... С. 95.

[42] Там же. С. 97-98.

[43] Положения Конституции РФ (ст. 15, 71-73, 76, 104—108), Федеральный закон от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»; Указ Президента РФ от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента РФ, Правительства РФ и нормативных правовых ак-

[44] Локк Д. Два трактата о правлении // Локк Д. Соч.: в 3 т. М.: Мысль, 1988. Т. 3. С. 313-314.

[45] См.: Поляков С.Б. Юридическая ответственность государства. М.: Юрид. мир, 2007. С.297-325, 366-368, 381-402; Он же. Правонарушитель — орган судебной власти? // Российский судья. 2010. № 9. С. 26-30.