

*На правах рукописи*

**КОРНЕВ АЛЕКСАНДР ВЛАДИМИРОВИЧ**

**РАЗЪЯСНЕНИЯ ВЫСШИХ СУДОВ ПО ВОПРОСАМ  
СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ КАК ФОРМА СУДЕБНОГО  
ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОССИИ**

Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства;  
история учений о праве и государстве

**Автореферат  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук**

**Москва – 2016**

Работа выполнена на кафедре теории и истории государства и права Юридического института Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Российский университет дружбы народов»

Научный руководитель:

**Варламова Наталия Владимировна**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры теории и истории  
государства и права Юридического института  
ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы  
народов»

Официальные оппоненты:

**Сырых Владимир Михайлович**  
доктор юридических наук, профессор,  
заведующий отделом теории и истории  
права и судебной власти ФГБОУ ВО  
«Российский государственный  
университет правосудия»,  
заслуженный деятель науки РФ

**Петрова Екатерина Алексеевна**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры теории и истории  
государства и права юридического  
факультета ФГБОУ ВО «Ивановский  
государственный университет»

Ведущая организация:

**Федеральное государственное бюджетное  
образовательное учреждение высшего  
образования «Санкт-Петербургский  
государственный университет»**  
Адрес: Россия 644077, г. Санкт-Петербург,  
Университетская набережная, д. 7 – 9.

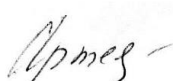
Защита диссертации состоится 21 сентября 2016 г. в 14 час. 00 мин. на заседании диссертационного совета Д 212.203.36 при ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов» по адресу: 117198 г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6, ауд. 347.

С диссертацией можно ознакомиться в УНИБЦ (НБ) Российского университета дружбы народов по адресу: 117198 г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

Полный текст диссертации и автореферат диссертации размещены на сайте <http://dissovet.rudn.ru> Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Российский университет дружбы народов», отправлены на сайт ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации по адресу: <http://vak2.ed.gov.ru>

Автореферат разослан «\_\_» \_\_\_\_\_ 2016 г.

Ученый секретарь  
диссертационного совета,  
кандидат юридических наук, доцент



Ю.А. Артемьева

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы диссертационного исследования.** В отечественной теории права вопрос о признании правотворческой функции судов традиционно является дискуссионным. Однако в последние годы все больше исследователей признают нормативный характер некоторых актов судебных органов, прежде всего – высших. Такая ситуация в общем типична для всех стран романо-германской правовой традиции. Отрицание судебного правотворчества там объяснялось историческими условиями формирования правовых систем данных стран (рецепция римского права, влияние кодификации права и др.). Однако в современных условиях отмечается процесс конвергенции романо-германской и англо-американской правовых традиций. Страны романо-германской правовой традиции постепенно приходят к признанию судебного правотворчества в той или иной форме. Формируется осознание того, что необходимость для нижестоящих судебных инстанций ориентироваться на позиции, выработанные высшими судебными органами, способствует обеспечению единообразия понимания и применения закона, что, в свою очередь, ведет к более эффективной защите прав и свобод человека, стабильности и устойчивости правопорядка.

Аналогичные процессы происходят и в России. Становление на основе Конституции РФ 1993 г. подлинно независимой судебной власти неизбежно предполагает признание за ней и определенных правотворческих полномочий. Судебное правотворчество, не претендуя на узурпацию прерогатив законодательной власти, является важнейшим элементом системы «сдержек и противовесов», призванной обеспечивать необходимый баланс между полномочиями различных ветвей власти и их согласованное функционирование.

В России правотворческие аспекты присущи прежде всего деятельности высших судебных органов, на которые Конституцией возложена функция давать разъяснения по вопросам судебной практики (ст. 126). Еще в годы

советской власти сложилась специфическая и в общем уникальная в мировой практике форма такой деятельности – издание специальных постановлений пленумов высших судов. Она сохранилась и в современной России. Однако в последние десятилетия существенные изменения претерпели как законодательные основы осуществления высшими судебными органами полномочий, связанных с дачей разъяснений по вопросам судебной практики, так и практика их реализации. Все эти изменения нуждаются в серьезном теоретическом осмыслении, что и определяет актуальность избранной темы диссертационного исследования.

Специального обоснования требует формулировка темы диссертационного исследования, а именно содержащийся в ней термин «высшие суды». Данный термин достаточно широко применяется в отечественной и зарубежной литературе для обозначения высших судебных органов<sup>1</sup>, в том числе и судебных органов, возглавляющих определенную подсистему специализированных судов в странах с внешне специализированной судебной системой.

В рамках данной диссертационной работы термин «высшие суды» охватывает Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ, существовавший до их объединения на основании Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»<sup>2</sup>, а также Верховный Суд СССР и верховные суды союзных республик, функционировавшие в Советском Союзе. Вовлечение актов Высшего Арбитражного Суда РФ в орбиту диссертационного исследования обусловлено тем, что его объединение с Верховным Судом РФ произошло относительно недавно, и согласно Федеральному

---

<sup>1</sup> См., например: *Авилина И.* Праворазъяснительная деятельность высших судов // Советская юстиция. 1988. № 17. С. 11 – 13; *Анишина В.И.* Постановления Пленумов высших судов Российской Федерации: правовая природа, место и роль в правовой системе // Российский судья. 2008. № 5. С. 4 – 8; *Вишневский А.Г.* Формирование высшим судом правовой позиции как основание для возобновления производства по делу и верховенство права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 1. С. 70 – 78.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

конституционному закону от 4 июня 2014 № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “Об арбитражных судах в Российской Федерации” и статью 2 Федерального конституционного закона “О Верховном Суде Российской Федерации”»<sup>3</sup> разъяснения по вопросам судебной практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами, данные Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ, сохраняют свою силу до принятия соответствующих решений Пленумом Верховного Суда РФ (ч. 1 ст. 3). Во время своего функционирования именно Высший Арбитражный Суд РФ уделял особое внимание развитию правотворческих аспектов своей деятельности и активно способствовал совершенствованию форм и юридических оснований судебного правотворчества. Поэтому изучение практики Высшего Арбитражного Суда РФ в работе занимает значительное место. Акты Верховного Суда СССР и верховных судов союзных республик рассматриваются в исторической части диссертационного исследования.

Безусловно, к числу высших судов в Российской Федерации относится Конституционный Суд РФ, однако он не наделен полномочиями давать разъяснения по вопросам судебной практики, поэтому его акты не являлись специальным предметом данного диссертационного исследования, хотя и активно использовались для достижения его целей.

**Степень научной разработанности темы диссертационного исследования.** Исследованию проблем, связанных с судебным правотворчеством, в отечественной науке всегда уделялось достаточное внимание. В своей работе диссертант опирался на труды российских дореволюционных ученых: Г.В. Демченко, Е.В. Васьковского, Н.М. Коркунова, С.А. Муромцева, С.В. Пахмана, Л.И. Петражицкого, К.П. Победоносцева, И.А. Покровского, В.М. Хвостова, Г.Ф. Шершеневича и др.; советских исследователей: С.Н. Братуся, А.Т. Боннера, А.С. Венгерова, С.И. Вильнянского, С.Л. Зивса, К.И. Комисарова, И.Б. Новицкого, П.Е. Орловского,

---

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2014. № 23. Ст. 2921.

А.А. Пионтковского, В.М. Савицкого, П.И. Стучки, И.С. Тишкевича, М.Д. Шаргородского, Л.С. Явича и др.

В современный период различные аспекты судебного правотворчества нашли отражение в работах Е.Б. Абросимовой, С.С. Алексеева, В.И. Анишиной, Н.А. Власенко, В.М. Баранова, И.Ю. Богдановской, Н.С. Бондаря, М.В. Баглая, С.В. Бошно, А.Л. Буркова, Н.В. Витрука, Н.В. Варламовой, А.Н. Верещагина, Г.А. Гаджиева, П.А. Гука, В.В. Демидова, В.В. Еремяна, В.В. Ершова, А.Б. Зеленцова, В.М. Жуйкова, С.К. Зайгановой, В.Д. Зорькина, А.Г. Карапетова, М.И. Клеандрова, А.А. Клишаса, В.В. Лазарева, Л.В. Лазарева, В.В. Лапаевой, В.М. Лебедева, Р.З. Лившица, А.В. Мадьяровой, В.П. Малахова, М.Н. Марченко, Л.А. Морозовой, Т.Г. Морщаковой, М.В. Немытиной, В.С. Нерсисянца, Т.Н. Нешатаевой, Е.А. Петровой, И.Л. Петрухина, А.С. Пиголкина, А.В. Победкина, С.В. Полениной, А.И. Рарога, О.П. Сауляка, В.М. Сырых, В.А. Четвернина, Б.С. Эбзеева, А.И. Экимова, В.Ф. Яковлева и др. исследователей.

Для надлежащего теоретического осмысления вопросов судебного правотворчества диссертант обращался к трудам зарубежных ученых: А. Барака, И. Бентама, У Бермана, Г. Кельзена, Р. Кросса, Р. Уолкера, Г.Л.А. Харта, О. Эрлиха и др.

В последнее время было защищено значительное количество диссертационных работ, предметом которых являлись различные аспекты судебного правотворчества<sup>4</sup>. В работах большинства отечественных ученых (естественно, за исключением дореволюционных) в той или иной мере

---

<sup>4</sup> См., например: *Бурков А.Л.* Акты судебного нормоконтроля как источник административного права. Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005; *Гук П.А.* Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2012; *Дорохова А.Б.* Роль судебного прецедента в правовой системе (сравнительно-правовой анализ). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; *Коростелкина О.Н.* Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; *Лазовская С.В.* Правовой прецедент: вопросы теории и практики. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005; *Ображиев К.В.* Система формальных (юридических) источников российского уголовного права. Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2014; *Придворова М.Н.* Судебная практика в правовой системе Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003; *Раслин В.Л.* Правообразующая роль органов судебной власти в Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; *Семьянов Е.В.* Судебное правотворчество (вопросы общей теории права). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; *Телегина В.А.* Правосудие как социально-правовая ценность: вопросы теории. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006; *Фархтдинов Я.Ф.* Источники гражданского процессуального права Российской Федерации. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2002; *Чередниченко С.П.* Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

рассматривалась и такая специфическая форма судебного правотворчества как разъяснения высших судов по вопросам судебной практики. Однако, как справедливо отмечается в литературе<sup>5</sup>, все эти исследования носили фрагментарный характер, осуществлялись, как правило, с отраслевых позиций, затрагивали в основном содержание конкретных положений, установленных в разъяснениях, и потому не могли обеспечить комплексное изучение соответствующей деятельности высших судов. Специальные монографические исследования по данной проблематике отсутствуют. Единственным диссертационным исследованием за последние десятилетия, в котором анализировались разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, является работа А.В. Тербкова<sup>6</sup>. Однако в ней представлен преимущественно логический анализ разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, а их юридическая природа охарактеризована достаточно противоречиво. Кроме того, в данной диссертации практически не затрагиваются аналогичные разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, а также не исследованы иные формы, в которых высшие суды дают разъяснения по вопросам судебной практики. Наконец, диссертация А.В. Тербкова была защищена десять лет назад, и потому в ней просто не могли найти отражение последние изменения законодательства и судебной практики. На восполнение всех указанных пробелов в исследовании разъяснений судебной практики, даваемых высшими судами в России, и направлено данное диссертационное исследование.

**Объектом диссертационного исследования** является деятельность высших судов по разъяснению вопросов судебной практики, а также акты, в которых даваемые ими разъяснения находят свое выражение. **Предмет диссертационного исследования** образует юридическая природа разъяснений высших судов по вопросам судебной практики, их функциональное назначение

---

<sup>5</sup> См., например: *Мадьярова А.В.* Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб., 2002. С. 10.

<sup>6</sup> *Тербков А.В.* Юридическая и логическая природа разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М, 2006.

и роль в правовом регулировании.

**Цель диссертационного исследования** заключается в выявлении юридической природы актов, издаваемых высшими судами Российской Федерации по вопросам разъяснения судебной практики, обосновании их правотворческого характера и роли в правовом регулировании.

Для достижения поставленной цели в ходе диссертационного исследования были реализованы следующие **задачи**:

- изучить доктринальные дискуссии о допустимости судебного правотворчества, проанализировать доводы его сторонников и противников;
- выявить правоприменительные и правотворческие аспекты, присущие правосудию как функции судебной власти;
- установить процессуальные формы, в рамках которых осуществляется судебное правотворчество;
- определить формы, в которых результаты судебного правотворчества находят свое внешнее выражение;
- исследовать историю формирования и развития разъяснений пленумов высших судов по вопросам судебной практики как специфичной для России формы судебного правотворчества;
- выявить юридические признаки актов, издаваемых высшими судами по вопросам разъяснения судебной практики;
- установить, какими способами осуществляется реализация актов, издаваемых высшими судами по вопросам разъяснения судебной практики.

**Научная новизна диссертационного исследования** заключается в:

- обосновании необходимости судебного правотворчества и его отличий от иных видов правотворческой деятельности;
- выявлении и систематизации процессуальных форм судебного правотворчества в России;
- определении видов актов, издаваемых высшими судами в России по



вопросам разъяснения судебной практики, и их соотнесении с традиционно выделяемыми формами внешнего выражения результатов судебного правотворчества;

- выявлении и систематизации способов реализации актов, издаваемых высшими судами в России по вопросам разъяснения судебной практики.

**Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования** заключается в расширении и углублении научных представлений о современном состоянии судебного правотворчества в России и формах его осуществления, выявлении юридической природы актов, издаваемых высшими судами по вопросам разъяснения судебной практики, их места в системе источников права и роли в правовом регулировании.

Содержащиеся в работе выводы и материалы могут быть использованы в дальнейшей разработке теоретических проблем судебного правотворчества, в процессе преподавания различных учебных курсов, в частности теории и истории права и государства, а также в целях совершенствования правотворческой деятельности и судебной практики в Российской Федерации.

**Методологическую основу исследования** составили общенаучные (диалектический, системный (структурно-функциональный), формально-логический), междисциплинарные (исторический, статистический) и специально-юридические (юридико-догматический, сравнительно-правовой) методы познания.

Диалектический метод позволил рассмотреть правосудие как многоаспектную деятельность органов судебной власти, органически сочетающую в себе правоприменительные и правотворческие элементы.

Исторический метод применялся для исследования формирования и развития в Советском Союзе такой специфической формы судебного правотворчества как разъяснения пленумов высших судов по вопросам судебной практики.

Сравнительно-правовой метод помог выявить общие и особенные черты, присущие правотворчеству высших судов разных постсоветских стран, а также

различные формы внешнего выражения результатов судебного правотворчества.

Статистические методы использовались для обобщения данных судебной практики.

Формально-логические (анализ, синтез, индукция, дедукция) и юридико-догматический методы применялись в процессе анализа нормативных правовых актов и судебных решений и позволили выявить функциональное назначение и юридические признаки актов, издаваемых высшими судами Российской Федерации по вопросам разъяснения судебной практики.

На основе системного (структурно-функционального) метода были установлены место и роль актов высших судов, издаваемых по вопросам разъяснения судебной практики, в системе источников права Российской Федерации.

**Теоретическую базу исследования** составляют труды отечественных и зарубежных авторов по общей теории и истории права и государства, теории судебной власти, процессуальным и другим отраслевым юридическим наукам.

**Нормативную базу исследования** образуют нормативные правовые акты и иные источники права Российской Федерации, Советского Союза и ряда постсоветских стран.

**Эмпирическая база исследования** включает судебную практику судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации различных уровней и инстанций.

**На защиту выносятся следующие теоретические положения:**

1. Судебное правотворчество в странах романо-германской правовой традиции является следствием толкования права, осуществляемого судом в процессе правоприменительной деятельности. В ряде случаев положение законодательства, которое должен применить суд, требует уточнения, и суды, разрешая споры, вынуждены выходить за рамки буквального прочтения текста закона. Такие ситуации возникают, в частности, когда в законе содержатся открытые перечни, оценочные понятия, а также при наличии пробелов в

законодательном регулировании и его отставании от развития соответствующих отношений. Выбор из допускаемых нормой вариантов ее толкования и применения относится на усмотрение суда. Стремление к правовой определенности требует, чтобы решение, однажды принятое судом по его усмотрению, воспроизводилось в аналогичных случаях, то есть стало правилом, общей нормой. Поэтому признание судебного правотворчества и необходимости нижестоящих судебных инстанций ориентироваться на позиции, выработанные высшими судами, способствует обеспечению единообразия понимания и применения закона в судебной практике.

2. В России, как и в других странах романо-германской правовой традиции, судебное правотворчество всегда носит вторичный характер, то есть является результатом толкования положений Конституции, законов и подзаконных нормативных правовых актов. Судебное правотворчество не ведет к нарушению принципа разделения властей, поскольку не претендует на узурпацию прерогатив законодательной власти по установлению абстрактных общеобязательных правил поведения. Судебное правотворчество осуществляется на основе общих положений закона, как правило, в процессе разрешения конкретных дел; оно всегда подчинено цели отправления правосудия и не может выходить за пределы необходимого для ее достижения.

3. В Российской Федерации правотворческая деятельность судов осуществляется в следующих процессуальных формах: (1) рассмотрение судами различных инстанций, прежде всего высшими судами, конкретных дел; (2) осуществление судами нормоконтроля; (3) абстрактное толкование Конституции РФ Конституционным Судом РФ; (4) дача высшими судами разъяснений по вопросам судебной практики.

4. Анализ действующего законодательства и сложившейся практики позволяет утверждать, что в Российской Федерации высшие суды дают разъяснения по вопросам судебной практики в виде: (1) постановлений президиума, принимаемых в результате пересмотра конкретных судебных дел в порядке надзора; (2) обзоров законодательства и судебной практики,

утверждаемых президиумом; (3) постановлений пленума. Общее функциональное назначение всех этих актов – обеспечение единообразного подхода судебных органов к толкованию и применению законодательства.

5. Разъяснения по вопросам практики применения правовых норм, содержащиеся в постановлениях президиумов высших судов, вынесенных по результатам рассмотрения дела в порядке надзора, могут быть отнесены к судебному прецеденту (прецеденту толкования), поскольку они даются непосредственно в процессе осуществления правосудия (разрешения конкретного дела) и являются обязательными не только для суда, который будет вновь рассматривать данное дело, но и для других судов, применяющих соответствующие нормы (в силу как инстанционной организации судебной системы, так и (в ряде случаев) прямого указания закона), то есть определяют права и обязанности неперсонифицированного круга субъектов правоотношений.

6. Обзоры судебной практики, издаваемые президиумами высших судов, имеют неоднозначную юридическую природу; они могут рассматриваться как официальная, осуществленная президиумом высшего суда, систематизация поддерживаемых им прецедентов толкования закона, созданных нижестоящими судебными инстанциями, и одновременно как абстрактное толкование правовых норм, данное непосредственно самим президиумом.

При этом функция абстрактного толкования, реализуемая президиумами высших судов посредством издания обзоров судебной практики, не совместима с их статусом судебной инстанции, осуществляющей отправление правосудия по конкретным делам. Кроме того, издавая обзоры судебной практики, президиумы дублируют функцию по ее разъяснению, осуществляемую пленумами высших судов. В связи с этим представляется целесообразным отказаться от данной формы абстрактного судебного правотворчества.

7. Постановления пленумов высших судов, содержащие разъяснения по вопросам судебной практики, – достаточно уникальная форма судебного правотворчества. Она сложилась в Советском Союзе и отражала особенности

представлений о правосудии, присущих советской правовой доктрине. Руководящие разъяснения пленумов Верховного Суда СССР и верховных судов союзных республик были одним из элементов административного контроля за деятельностью судов в соответствии с принципом централизации власти, лежавшим в основе советской государственности.

В постсоветский период Российская Федерация и многие другие бывшие союзные республики сохранили в своих новых правовых системах данную форму судебного правотворчества. Причем в современной России судебное правотворчество в основном осуществляется именно посредством постановлений пленумов высших судов, издаваемых в целях разъяснения вопросов, возникающих в судебной практике.

8. Постановления пленумов высших судов по вопросам разъяснения судебной практики являются специфическими нормативными актами («квазинормативными» актами, судебными нормативными актами). Они представляют собой акты вторичного правотворчества, осуществляемого посредством абстрактного толкования положений законодательства.

Будучи специфическим видом нормативных актов (актами судебного нормативного толкования), постановления пленумов высших судов должны находиться вне существующей в рамках российской правовой системы иерархии нормативных правовых актов, предполагающей различие законов и подзаконных актов и их соподчинение по юридической силе. Постановления пленумов высших судов не могут рассматриваться как подзаконные акты и подлежать проверке на соответствие закону, поскольку они издаются, в том числе, и в целях конкретизации, дополнения, а иногда и корректировки закона. Кроме того, проверку законности разъяснений по вопросам судебной практики, содержащихся в постановлениях Пленума, очевидно, должен будет осуществлять сам Верховный Суд РФ, который в таком случае окажется в положении судьи в собственном деле, что противоречит важнейшему принципу права и правосудия.

9. Постановления пленумов высших судов и обзоры судебной практики,

издаваемые президиумами высших судов, косвенным образом подлежат конституционному контролю, поскольку Конституционный Суд РФ при проверке конституционности нормативных правовых актов оценивает не только их буквальный смысл, но и смысл, придаваемый им официальным или иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой. Конституционный Суд РФ достаточно активно осуществляет такой конституционный контроль в отношении содержания выраженных в постановлениях пленумов и президиумов высших судов правовых позиций. При этом Конституционный Суд РФ признает конституционной и поддерживает практику следования нижестоящими судами правовым позициям, выраженным в актах высших судов, издаваемых по вопросам разъяснения судебной практики.

10. Нормативные положения, содержащиеся в актах, издаваемых высшими судами Российской Федерации по вопросам разъяснения судебной практики, оказывают реальное и все возрастающее регулятивное воздействие на широкий круг общественных отношений. Свидетельством этого является то, что (1) на данные нормативные положения суды нижестоящих инстанций ссылаются в обоснование принимаемых ими решений; (2) судебные решения, принятые вопреки данным положениям, отменяются в апелляционном, кассационном и надзорном порядке; (3) изменение или определение позиции, выраженной в актах высших судов, в установленных законом случаях является основанием для пересмотра ранее принятых судебных решений по новым обстоятельствам; (4) положения, впервые установленные в актах высших судов в качестве разъяснений по вопросам судебной практики, впоследствии нередко бывают восприняты законодательством.

#### **Степень достоверности и апробация результатов исследования.**

Все результаты исследования являются достоверными и обоснованными. Достоверность и обоснованность полученных результатов обеспечивается многообразием использованных методов исследования, всесторонним и глубоким изучением и применением при написании диссертации

основополагающих трудов по теории и истории права и государства, отраслевым юридическим наукам, а также анализом и общением обширного нормативного материала и судебной практики.

Диссертация подготовлена, обсуждена и рекомендована к защите на кафедре теории и истории государства и права Юридического института Российского университета дружбы народов.

Основные положения и выводы, содержащиеся в диссертации, изложены в опубликованных автором работах, использованы им в процессе преподавания учебных курсов «Теория государства и права» и «Профессиональные навыки юриста» в Юридическом институте Российского университета дружбы народов, в практической профессиональной деятельности в качестве адвоката, а также апробированы на международных и всероссийских научных конференциях: Всероссийская научно-практическая конференция: «Актуальные проблемы права в XXI веке» (Москва, РУДН, 3 декабря 2012 г.); Всероссийская научная конференция «Методология сравнительно-правовых исследований. Жидковские чтения» (Москва, РУДН, 30 марта 2012 г.); Международная научная конференция «Правовые традиции. Жидковские чтения» (Москва, РУДН, 27 – 28 марта 2013 г.); Международная научно-практическая конференция «Международная защита прав человека и государственный суверенитет» (Москва, Московский гуманитарный университет, 20 мая 2015 г.).

**Структура и объем работы.** Цели и задачи диссертационного исследования определяют структуру работы и последовательность изложения материала. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих семь параграфов, заключения, а также списка использованных нормативных и литературных источников.

## **ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования, анализируется степень ее научной разработанности, определяются объект, предмет, цель и задачи исследования, обосновывается научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы, характеризуются методология диссертационного исследования, его теоретическая, нормативная и эмпирическая база, формулируются положения, выносимые на защиту, устанавливается степень достоверности результатов исследования и приводятся сведения об их апробации.

**Глава 1 «Теоретические основы судебного правотворчества»**, состоящая из четырех параграфов, посвящена анализу юридической природы судебного правотворчества, процессуальных форм, в рамках которых оно осуществляется, и форм внешнего выражения его результатов.

В **параграфе 1.1 «Доктринальное обоснование допустимости судебного правотворчества»** рассматривается проблема признания правотворческих функций органов судебной власти, которая в течение длительного времени находится в центре теоретических дискуссий, ведущихся в странах, принадлежащих к романо-германской правовой семье. В отличие от стран общего права, чьи правовые системы изначально во многом формировались на основе прецедентов, создаваемых судами, в странах континентальной Европы суды традиционно рассматривались как сугубо правоприменительные органы, призванные выносить решения на основе положений законодательства. Однако по мере устаревания кодифицированных актов, принятых в XIX в., и выявившейся неспособности законодателя вовремя реагировать на изменения общественных отношений правовая доктрина и практика стран Западной Европы пришла к осознанию необходимости судебного правотворчества. В параграфе представлены взгляды французских (Ф. Жени, Р. Салей, Э. Ламбер), немецких (Р. Иеринг, О. Бюлов, Й. Колер), австрийских (О. Эрлих) ученых, писавших о неизбежности судебного правотворчества в процессе толкования и применения закона.

В России, в общем и целом относящейся к романо-германской правовой



семье, вопрос о судебном правотворчестве также не получил однозначного разрешения. Среди российских дореволюционных ученых были как сторонники (Ю.С. Гамбаров, Н.М. Коркунов, С.А. Муромцев, Е.Н. Трубецкой), так и противники (К.П. Победоносцев, Г.Ф. Шершеневич) судебного правотворчества. В дореволюционной России судебное правотворчество существовало в виде «суждений» кассационных департаментов Правительствующего Сената относительно смысла законов. Определения кассационных департаментов Сената, содержащие такие «суждения», публиковались «во всеобщее сведение, для руководства к единообразному истолкованию и применению законодательства» (ст. 815 Устава гражданского судопроизводства 1864 г.<sup>7</sup>). Формально обязательными они были только для суда, пересматривающего отмененное кассационным департаментом решение, но все суды ориентировались на них в своей практике. Диссертант полагает, что «суждения» кассационных департаментов Правительствующего Сената могут рассматриваться как вторичные источники права, создававшиеся в результате толкования закона в процессе разрешения конкретных дел и действовавшие как убеждающие прецеденты.

Советская теория права исходила из того, что судебные органы не обладают правотворческими полномочиями и являются исключительно правоприменительными органами. Указанная точка зрения была преобладающей в доктрине. Ее разделяли такие ученые, как С.Л. Зивс, И.Б. Новицкий и др. Однако некоторые исследователи (в частности, С.Н. Братусь, А.С. Венгеров, С.И. Вильнянский, Л.С. Явич) считали, что судебная практика должна быть признана в качестве источника права.

Споры относительно допустимости судебного правотворчества продолжаются и постсоветской теории права. Противники судебного правотворчества (В.В. Лапаева, В.С. Нерсисянц, И.Л. Петрухин и др.) указывают на то, что оно подрывает принцип законности, не характерно для

---

<sup>7</sup> Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Издание Государственной канцелярии. Часть первая. СПб., 1866. С. 377.

стран романо-германской правовой семьи, несовместимо с принципом разделения властей. Все эти доводы представляются диссертанту несостоятельными. Именно признание судебного правотворчества, предполагающее обязательность позиций, выработанных высшими судами, для нижестоящих судов, обеспечивает единообразное применение закона. Во всех странах, принадлежащих к романо-германской правовой семье, судебные органы в той или иной мере осуществляют правотворческие функции. Судебное правотворчество вполне совместимо с принципом разделения властей. Оно осуществляется в специфических формах и не ведет к умалению законотворческих полномочий парламента. Более того, судебное правотворчество является важнейшим элементом системы «сдержек и противовесов», призванной обеспечивать необходимый баланс между полномочиями различных ветвей власти и их согласованное функционирование.

**В параграфе 1.2 «Правоприменительные и правотворческие аспекты правосудия»** обосновывается, что в процессе отправления правосудия реализуется не только правоприменительная, но и правотворческая функция судебной власти.

Правосудие в основном ассоциируется с правоприменительной деятельностью, которая заключается в разрешении судами споров о праве на основе и в рамках действующего законодательства. Обычно исходят из того, что осуществляя правосудие, суд применяет абстрактные нормы права, содержащиеся в законах и подзаконных актах, к конкретным ситуациям, являющимся предметом его рассмотрения, осуществляет контроль за правильностью их применения другими государственными органами, но не создает новые нормы, не уточняет и не конкретизирует их содержание. Однако нередко законодательное предписание, которое должен применить суд, имеет ту или иную степень неопределенности. В таких случаях выбор из допускаемых нормой вариантов ее толкования и применения осуществляется по усмотрению суда. Именно тогда и можно говорить о том, что суд осуществляет

правотворчество, ликвидируя неопределенность общих понятий и классификаций, которые содержатся в законе, и преодолевая пробелы в законодательном регулировании.

В параграфе приводятся примеры решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов различных уровней, содержащих определенные элементы правотворчества, связанные с уточнением оценочных понятий и дополнением открытых перечней, содержащихся в законах, преодолением пробельности и нечеткости законодательных предписаний.

В рамках судебного правотворчества (в отличие от законодательной деятельности парламента) новое правило формулируется не сразу, а устанавливается в результате достижения единообразия судебной практики, вычленяется из различных судебных актов в качестве вывода нормативного характера. Прежде чем прямо не следующее из закона правило, сформулированное судом в конкретном решении, получит общее признание и станет обязательным для всех субъектов правоотношений, такое решение должно быть поддержано вышестоящими судами, признавшими его обоснованным и справедливым. И только после того, как выводы суда по конкретному делу будут неоднократно применены иными судами по схожим делам и/или получают закрепление в актах высшего суда, можно будет говорить о формировании нового правила в результате судебного правотворчества.

Диссертант солидаризируется с позицией тех исследователей, которые полагают, что сегодня в России «вполне оформилась законодательная база, легализующая практику судебного правотворчества как полноценного вида правотворческой деятельности, наряду с законотворчеством и подзаконным нормотворчеством органов исполнительной власти»<sup>8</sup>. В параграфе представлен детальный анализ положений российской Конституции и законодательства, содержащих указания на нормативность определенных видов решений высших судов страны.

---

<sup>8</sup> *Петрова И.В.* Законодательные основания судебного правотворчества // Современное право. 2008. № 5. С. 73.

**В параграфе 1.3 «Процессуальные формы судебного правотворчества в Российской Федерации»** показано, что в российской правовой системе судебное правотворчество реализуется в различных процессуальных формах.

При рассмотрении конкретных дел суды выполняют обычную для себя функцию применения права. Однако иногда при толковании закона суды вынуждены заниматься его уточнением, выходить за пределы смысла, однозначно следующего из буквального прочтения его текста. В таких случаях в судебных решениях будут содержаться положения нормативного характера, уточняющие и развивающие содержание применяемого акта.

Правовые позиции, содержащиеся в решениях судов по конкретным делам и включающие элементы правотворчества, систематизируются в обзорах судебной практики, издаваемых президиумами судов<sup>9</sup>. В этих обзорах президиум на основе обобщения судебной практики может поддержать или, наоборот, отвергнуть позицию, занятую нижестоящим судом по какому-либо спорному правовому вопросу. Фактически в обзорах судебной практики содержатся рекомендации судам как разрешать аналогичные ситуации в будущем. Таким образом, вывод нормативного характера, сформулированный судом в решении по конкретному делу, становится ориентиром для всех судов при разрешении сходных дел, приобретая, по сути, прецедентный характер.

В параграфе приводятся примеры решений судов различных инстанций, содержащие элементы правотворчества. Наиболее часто правовые позиции нормативного характера встречаются в постановлениях президиумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, принятых в результате пересмотра судебных актов в порядке надзора. Необходимость в

---

<sup>9</sup> Президиум действует в составе Верховного Суда РФ (ст. 6 – 7 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550). До упразднения Высшего Арбитражного Суда РФ в его структуре также имелся Президиум. Кроме того в системе арбитражных судов президиумы функционируют в составе федеральных арбитражных судов округов и арбитражных апелляционных судов (ст. 28, 33.5 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589), а в системе судов общей юрисдикции – в составе верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, автономной области и автономного округа (ст. 26 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 45. Ст. 6336). К числу полномочий президиумов указанных судов отнесено рассмотрение вопросов судебной практики.

отмене судебных решений в порядке надзора возникает, когда допущены серьезные судебные ошибки. Как правило, такие ошибки возникают в связи с неправильным применением судами положений материального или процессуального права, которые допускают различное толкование. Президиум высшего суда, рассматривая дело в порядке надзора, может либо согласиться с позицией (по сути, с прецедентом толкования закона), выраженной в решении нижестоящего суда, либо предложить свое собственное толкование соответствующего положения закона (создать свой прецедент толкования).

Специфической правовой формой, в рамках которой возможно судебное правотворчество, является нормоконтроль – проверка судами положений нормативных правовых актов на соответствие актам большей юридической силы. В Российской Федерации нормоконтроль осуществляют Конституционный Суд РФ (ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, гл. IX, X Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>10</sup>), а также суды общей юрисдикции и Суд по интеллектуальным правам (гл. 23 АПК РФ, гл. 21 КАС РФ)<sup>11</sup>.

Осуществляя нормоконтроль, Конституционный Суд РФ реализует функцию как «негативного законодателя» (признавая неконституционными, а потому и недействительными нормативные правовые акты, противоречащие Конституции РФ), так и «позитивного законодателя», формулирующего новые правовые нормы. Во многих случаях, признавая то или иное положение нормативного правового акта не соответствующим Конституции РФ, Конституционный Суд РФ не просто прекращает его действие, но и дает указание законодателю, как надлежит урегулировать данные отношения, устанавливает в своем решении правила, которые будут действовать до принятия компетентным органом нормы, призванной заменить положение,

---

<sup>10</sup> СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>11</sup> Ранее функция нормоконтроля осуществлялась и арбитражными судами в отношении нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

признанное неконституционным, распространяет действие положения закона на отношения, прямо им не урегулированные. Наконец, в ряде случаев Конституционный Суд подтверждает конституционность оспариваемого нормативного положения только в определенном его истолковании, то есть фактически формулирует в своем решении новую (уточненную) норму. Примеры таких постановлений Конституционного Суда РФ приводятся в параграфе.

Суды общей юрисдикции и Суд по интеллектуальным правам в рамках нормоконтроля осуществляют исключительно «негативное» правотворчество. Они не создают новые нормы и не дают их расширительное или ограничительное толкование, а лишь принимают решение о несоответствии нормативного правового акта (отдельных его положений) закону или нормативному акту большей юридической силы и, тем самым, лишают его юридической силы. Однако КАС РФ содержит отдельные положения, позволяющие предположить, что в процессе нормоконтроля суды в некоторой мере будут выполнять и функцию «позитивного законодателя», а именно – высказываться относительно надлежащего толкования оспариваемых актов и необходимости принятия нормативных правовых актов, призванных заменить акты, утрачивающие силу (ч. 3 ст. 215, ч. 4 ст. 216 КАС РФ).

Особой формой судебного правотворчества является абстрактное толкование правовых норм, вне связи с их применением. В целом, это не свойственная судам функция, противоречащая принципу разделения властей.

Абстрактное толкование Конституции РФ осуществляет Конституционный Суд РФ (ч. 5 ст. 125 Конституции РФ, гл. XIV Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ). Правотворческий характер деятельности Конституционного Суда РФ в процессе такого толкования не вызывает сомнений. Следует отметить, что Конституционный Суд РФ нечасто пользуется данными полномочиями. За всю историю существования Конституционного Суда РФ было вынесено всего 13 постановлений о толковании Конституции РФ, большинство – в первое десятилетие его деятельности; последнее

постановление о толковании Конституции РФ было принято 1 июля 2015 г.<sup>12</sup>, а предыдущее – в 2000 г.<sup>13</sup>

Абстрактным толкованием законов и других нормативных правовых актов являются и разъяснения высших судов по вопросам судебной практики. Они находят свое выражение в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ (ранее и Высшего Арбитражного Суда) и информационных письмах Президиума Верховного Суда РФ (ранее и Высшего Арбитражного Суда). Данные акты издаются в результате обобщения судебной практики, что, однако, не влияет на их характер как актов абстрактного толкования. Посредством таких актов высший судебный орган нередко осуществляет уточнение и корректировку отдельных положений законов и других нормативных правовых актов, преодолевает имеющиеся в правовом регулировании пробелы и противоречия.

**Параграф 1.4 «Формы внешнего выражения результатов судебного правотворчества»** посвящен анализу различных видов источников права<sup>14</sup>, создаваемых судами в процессе правотворческой деятельности.

Традиционной формой внешнего выражения результатов судебного правотворчества является судебный прецедент. В науке не существует универсального понятия судебного прецедента. В правовой системе каждой страны судебное правотворчество имеет свои особенности и, соответственно, развиваются специфические представления о том, что собой представляет судебный прецедент. Но в основе формирования этих представлений (в той или иной мере) лежит традиционная английская доктрина судебного прецедента. В самом общем виде судебный прецедент в странах англо-американской правовой семьи характеризуется следующим образом: (а) судебный прецедент

---

<sup>12</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 1 июля 2015 № 18-П по делу о толковании статей 96 (часть 1) и 99 (части 1, 2 и 4) Конституции Российской Федерации // СЗ РФ. 2015. № 28. Ст. 4335.

<sup>13</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 11 июля 2000 г. № 12-П по делу о толковании положений статей 91 и 92 (часть 2) Конституции Российской Федерации о досрочном прекращении полномочий Президента Российской Федерации в случае стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия // СЗ РФ. 2000. № 29. Ст. 3118.

<sup>14</sup> Диссертант придерживается разделяемой большинством ученых точки зрения, согласно которой термины «форма внешнего выражения права» и «источник права в формальном смысле» являются синонимами.

может быть создан только судебными инстанциями в процессе разрешения конкретных дел; (б) судебный прецедент содержит правовоположение (правовой принцип), подлежащий обязательному применению при разрешении дел при схожих фактических обстоятельствах; (в) судебный прецедент подлежит опубликованию, в результате чего обеспечивается его общедоступность и дальнейшее использование в судебной практике. В структуре прецедента принято выделять *ratio decidendi* (основание судебного решения) и *obiter dictum* (попутные замечания суда по вопросам права, которые не являются определяющими для принятия решения по данному делу). Различие между *ratio decidendi* и *obiter dictum* не всегда можно четко провести, и не всегда оно имеет практическое значение.

В российской юридической литературе термин «судебный прецедент» обычно не используется. Положения нормативного характера, содержащиеся в судебных решениях, чаще называют «судебной практикой». Представляется, что использование данного весьма широкого по смыслу термина (даже если имеется в виду только правотворческая судебная практика) связано с тем, что он охватывает различные формы судебного правотворчества, обособление которых было бы весьма полезно как с теоретической, так и с практической точек зрения.

К судебному прецеденту в российской правовой системе в современных условиях можно отнести постановления Президиума Верховного Суда РФ, определения судебных коллегий Верховного Суда РФ по конкретным делам (в том числе и принятые в порядке осуществления нормоконтроля), содержащие толкование норм права. Прецеденты, созданные как данными судебными инстанциями, так низшими судебными инстанциями, если они поддержаны Верховным Судом РФ, публикуются в обзорах судебной практики, издаваемых Президиумом Верховного Суда РФ. Выводы, содержащиеся в обзорах, не являются формально обязательными для судов; они только информируют нижестоящие суды о выработанных в судебной практике подходах. Однако, как правило, нижестоящие суды следуют позициям, выраженным в таких обзорах.



Поэтому прецеденты, созданные низшими судебными инстанциями и включенные в такие обзоры, могут рассматриваться как убеждающие прецеденты.

Своеобразным аналогом *ratio decidendi* и *obiter dictum*, традиционно выделяемым в структуре прецедента, являются достаточно широко распространенные в отечественной литературе термины «судебные правовые позиции» или «правоположения судебной практики».

Судебный прецедент является наиболее адекватной формой внешнего выражения судебного правотворчества, так как он создается непосредственно в процессе отправления правосудия – осуществления основной функции судебной власти.

В теории права в качестве формы выражения судебного правотворчества выделяют также судебный обычай. Судебный обычай, являясь правилом, выработанным судами, не выражается в каких-либо официальных юридических текстах. Он возникает в силу неоднократного следования негласному, нигде не закреплённому правилу, по умолчанию одобряемому судами. Судебный обычай можно рассматривать как «скрытый прецедент», то есть правило, явно не выраженное и не обоснованное в судебных актах<sup>15</sup>. Судебный обычай не играет большой роли в правовом регулировании.

Весьма специфичной формой судебного правотворчества являются постановления Пленума Верховного Суда РФ и сохраняющие свое действие постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам разъяснения судебной практики. Постановления пленумов высших судов принимаются не в связи с рассмотрением конкретного дела, то есть не в процессе осуществления правосудия; они представляют собой результат абстрактного правотворчества, не типичного для органов судебной власти. Поэтому их нельзя отождествлять с судебными прецедентами. По форме

---

<sup>15</sup> См.: Варламова Н.В. Источник права как единство нормативного юридического текста и надлежащей процедуры позитивации // Российский ежегодник теории права. № 4. 2011 / Под ред. А.В. Полякова. СПб., 2012. С. 128.

изложения содержания и по порядку принятия они ближе к нормативным актам, именно так их и характеризует большинство исследователей.

В России именно разъяснения высших судов по вопросам судебной практики, даваемые в различных формах, берут на себя ту роль, которую в других правовых системах выполняют судебные прецеденты. Поэтому данные акты являются предметом отдельного рассмотрения в рамках **главы 2 «Юридическая специфика актов, издаваемых высшими судами Российской Федерации по вопросам разъяснения судебной практики»**, состоящей из трех параграфов.

В **параграфе 2.1 «Разъяснения пленумов высших судов по вопросам судебной практики как наследие советской правовой системы»** показано, что современная практика судебного правотворчества в России опирается на советский опыт руководящих разъяснений пленумов Верховного Суда СССР и верховных судов союзных республик. Появление этих актов было обусловлено необходимостью административного контроля за деятельностью судов, одним из элементов которого они и являлись. В параграфе прослеживается история законодательного регулирования осуществления Верховным Судом СССР и верховными судами союзных республик полномочий по даче нижестоящим судам разъяснений относительно толкования и применения законов в связи с вопросами, возникающими в судебной практике.

Разъяснения Верховного Суда СССР и верховных судов союзных республик по вопросам судебной практики советское законодательство называло «руководящими» и прямо закрепляло их обязательность для судов и других органов, применяющих закон, по которому дано разъяснение<sup>16</sup>. Несмотря на это, доминирующим в теории было мнение, что они не являются источником права. Однако отдельные ученые (С.Н. Братусь, А.Б. Венгеров, С.И. Вильнянский, П.Е. Орловский, М.С. Ходунов, М.Д. Шаргородский, Л.С. Явич) рассматривали руководящие разъяснения пленумов высших судов в

---

<sup>16</sup> См., например, ст. 3 Закона СССР от 30 ноября 1979 г. «О Верховном Суде СССР» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. № 49. Ст. 842.

качестве источников советского права.

О нормативном характере постановлений пленумов Верховного Суда СССР и верховных судов союзных республик свидетельствовало и само их содержание. В параграфе приводятся примеры постановлений Пленума Верховного Суда СССР, включающих нормативные положения.

В современных условиях в ряде постсоветских стран высшие суды утратили полномочия давать разъяснения по вопросам судебной практики. Однако Россия и некоторые другие государства, возникшие в результате распада СССР (Азербайджан, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина), остаются наследниками данного способа судебного правотворчества.

**В параграфе 2.2 «Функциональное назначение и юридические признаки актов, издаваемых высшими судами Российской Федерации по вопросам разъяснения судебной практики»** на основе анализа действующего законодательства и сложившейся практики выявлены три формы, в которых Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ (до его упразднения) дают разъяснения по вопросам судебной практики, а именно: постановления президиума, принимаемые в результате пересмотра конкретных судебных дел в порядке надзора; обзоры законодательства и судебной практики (информационные письма), издаваемые президиумом; постановления пленума.

В постановлениях президиумов высших судов, вынесенных по результатам пересмотра судебных актов в порядке надзора, разъяснения по вопросам практики применения правовых норм даются непосредственно в процессе осуществления правосудия. Указания о толковании закона, содержащиеся в таких постановлениях, не только являются обязательными для суда, вновь рассматривающего данное дело (ч. 4 ст. 391.12 ГПК РФ; ч. 5 ст. 308.11 АПК РФ, ч. 5 ст. 342 КАС РФ, ч. 2 ст. 412.12 УПК РФ), но и (когда речь идет о рассмотрении административных или гражданских дел, а также экономических споров) имеют нормативный характер, поскольку определение либо изменение в постановлении Президиума практики применения правовой

нормы является основанием для пересмотра судебных актов, вступивших в силу, по новым обстоятельствам, если указание на это содержится в данном постановлении (п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ; п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 350 КАС РФ). Когда постановление Президиума не содержит такого указания, то сформулированные им правовые позиции учитываются судами со дня опубликования данного постановления при рассмотрении аналогичных дел (в том числе при пересмотре судебных актов в апелляционном и кассационном порядке)<sup>17</sup>.

Разъяснения по вопросам судебной практики, содержащиеся в постановлениях президиумов высших судов, принятых в связи с пересмотром дела в порядке надзора, следует отнести к судебному прецеденту (прецеденту толкования).

Обзоры судебной практики, издаваемые президиумами высших судов в России, преследуют цель ориентации судов в отношении надлежащих подходов к толкованию и применению законодательства. Они, как правило, содержат положения нормативного характера, которые в большинстве случаев являются результатом обобщения позиций, выработанных нижестоящими судебными инстанциями в процессе разрешения конкретных дел (созданных ими прецедентов толкования), но иногда представляют собой абстрактное толкование тех или иных правовых норм, предлагаемое президиумом высшего суда. Причем в одном и том же обзоре могут содержаться положения и того, и другого характера.

Таким образом, юридическая природа обзоров судебной практики неоднозначна, и их сложно соотнести с конкретной формой внешнего выражения результатов судебного правотворчества. Они одновременно являются и официальной (осуществленной президиумом высшего суда)

---

<sup>17</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 марта 2012 г. № 12 «О внесении изменений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2011 г. № 52 “О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам”» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 5.

систематизацией поддерживаемых им прецедентов толкования закона, созданных нижестоящими судебными инстанциями, и абстрактным толкованием правовых норм, которое дано самим президиумом.

Формально юридически издаваемые президиумом обзоры судебной практики не обязательны для судов. Однако в большинстве случаев суды им следуют, как в силу сложившейся традиции и авторитета высшего суда, так и в связи с возможностью отмены в противном случае судебного решения в апелляционном, кассационном или надзорном порядке.

В наибольшей мере функцию дачи разъяснений по вопросам судебной практики высшие суды выполняют посредством издания постановлений пленумов. Целый ряд положений российского законодательства содержит указания на нормативность постановлений пленумов высших судов. Их детальный анализ, представленный в параграфе, позволяет сделать вывод о том, что правовые позиции, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ (и в сохраняющих свою силу постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ), функционируют в качестве норм права.

Разъяснения по вопросам судебной практики, содержащиеся в постановлениях пленумов высших судов, представляют собой абстрактное толкование закона, хотя и основанное в большинстве случаев на анализе практики разрешения конкретных судебных дел. Они принимаются по инициативе самого суда в рамках процедуры, не имеющей ничего общего с отправлением правосудия. Поэтому, вопреки утверждениям ряда ученых (В.В. Демидов, М.Н. Марченко, Т.Н. Нешатаева, А.В. Победкин и др.), постановления пленумов высших судов не могут быть признаны судебными прецедентами. Более адекватной представляется позиция тех исследователей (Е.Б. Абросимова, В.И. Анишина, А.Н. Верещагин, В.А. Четвернин и др.), которые считают их специфическими нормативными актами.

Однако постановления пленумов высших судов не следует рассматривать в качестве подзаконных нормативных актов. Они не могут и не должны подлежать проверке на соответствие закону, поскольку издаются в целях

толкования закона, которое в ряде случаев бывает сопряжено с его конкретизацией, дополнением и даже корректировкой. Кроме того, проверку законности подзаконных актов осуществляют именно суды, и в таком случае высший суд неизбежно будет выступать в качестве судьи в собственном деле, что противоречит важнейшему принципу права и правосудия. Юридически корректным разрешением проблемы определения места постановлений пленума высшего суда в системе источников права было бы признание их находящимися вне установленной иерархии нормативных правовых актов, предполагающей различие законов и подзаконных актов<sup>18</sup>

Постановления пленумов высших судов являются актами вторичного правотворчества, осуществляемого посредством абстрактного толкования положений законодательства и занимают особое место в системе источников российского права.

Заслуживает внимания позиция исследователей (Н.В. Варламова, В.А. Четвернин, Г.Б. Юрко), обращающих внимание на то, что осуществление пленумом высшего суда абстрактного толкования закона противоречит смыслу и назначению судебной власти, принципу разделения властей и природе правосудия. Именно поэтому абстрактное судебное правотворчество не характерно ни для англо-американской, ни для романо-германской правовой семьи. Однако в российской правовой системе такая форма судебного правотворчества прочно утвердилась, и отказаться от нее уже вряд ли возможно.

Преимущество абстрактного правотворчества высших судов заключается в том, что оно не связано процессуальными сроками, осуществляется с привлечением ученых и юристов-практиков, часто предполагает публичное

---

<sup>18</sup> Таким образом данная проблема решена в Казахстане. Согласно ст. 3 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 г. нормативные постановления Верховного Суда являются нормативными правовыми актами (ст. 3). Одновременно ст. 4 Закона предусматривает, что нормативные постановления Верховного Суда находятся вне установленной данным Законом иерархии нормативных актов Республики: конституционный закон, кодекс, закон, нормативные постановления Парламента и его палат, нормативные указы Президента, нормативные постановления Правительства, приказы министров, нормативные решения маслихатов, акиматов, акимов (См.: Юридическая природа нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан / Под ред. М.Т. Алибекова. Астана, 2009. С. 42 – 43).

обсуждение проектов соответствующих актов. Благодаря всему этому реализуется системный и комплексный подход, обеспечивающий более высокое качество и согласованность регулирования. Наконец (что важно с точки зрения принципа разделения властей), Пленум Верховного Суда РФ (равно как и ранее Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ) не является собственно судебной инстанцией и не занимается отправлением правосудия, хотя в его состав и входят судьи.

Множественность форм, в которых высшие суды дают разъяснения по вопросам судебной практики, порождает проблему согласования и иерархической соподчиненности выраженных в них правовых позиций. На практике неизбежно возникают вопросы, может ли постановление Президиума по конкретному делу отменить положение, содержащееся в постановлении Пленума, и наоборот? Расхождения между правовыми позициями, содержащими в различных актах, посредством которых высшие суды дают разъяснения по вопросам судебной практики, встречаются (такие примеры приводятся в диссертации). Однако на сегодняшний день ни законодательство, ни судебная практика не предлагают однозначных вариантов решения данных коллизий. Поиск и обоснование наиболее оптимальных способов разрешения таких коллизий – перспективное направление дальнейших исследований правотворческой деятельности Верховного Суда РФ.

**В параграфе 2.3 «Способы реализации актов, издаваемых высшими судами Российской Федерации по вопросам разъяснения судебной практики»** обосновывается, что эти акты функционируют в российской правовой системе в качестве источников права. Данный вывод подтверждается рассмотренными в параграфе способами реализации актов высших судов, содержащих разъяснения по вопросам судебной практики: во-первых, на их положения суды нижестоящих инстанций ссылаются при обосновании своих решений; во-вторых, нарушение данных положений может стать основанием для отмены принятых судебных актов в апелляционном, кассационном и надзорном порядке; в-третьих, в случаях, предусмотренных процессуальным

законодательством, изменение правовой позиции в постановлении пленума или президиума высшего суда может быть основанием для пересмотра ранее принятых решений по гражданским и административным делам по новым обстоятельствам; и, наконец, положения, которые впервые были установлены в актах высших судов в качестве разъяснений по вопросам судебной практики, впоследствии нередко воспроизводятся в законодательстве, то есть выступают основой для его развития. В параграфе приводятся многочисленные примеры, подтверждающие, что каждый из этих способов реализации актов высших судов известен российской практике.

Таким образом, российская судебная практика свидетельствует о том, что разъяснения, даваемые высшими судами относительно толкования и применения законов, оказывают непосредственное регулятивное воздействие на самые разные общественные отношения; они функционируют как правовые нормы, конкретизируют, дополняют, а иногда и корректируют предписания законодательства и служат базой для его совершенствования.

Диссертант полагает, что дальнейшие исследования правотворчества Верховного Суда РФ должны прежде всего сосредоточиться на вопросах формирования нормативных правовых позиций и их надлежащего изложения в постановлениях Президиума и Пленума, а также на проблеме повышения эффективности их регулятивного воздействия на общественные отношения.

В **заключении** диссертации подводятся итоги выполненного исследования, формулируются рекомендации по совершенствованию правового регулирования и судебной практики, определяются перспективы дальнейшей разработки темы.

**Основные положения диссертационного исследования отражены в следующих публикациях автора:**

*Статьи в ведущих рецензируемых изданиях, предусмотренных перечнем ВАК:*



1. Корнев А.В. Разъяснения пленумов высших судов по вопросам судебной практики как специфическая форма судебного правотворчества в России // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2014. № 1. С.21 – 28 (0,7 п.л.).

2. Корнев А.В. Правоприменительные и правотворческие аспекты правосудия // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2014. № 3. С.13 – 22 (0,8 п.л.).

3. Корнев А.В. Процессуальные формы судебного правотворчества // Судебная практика в Западной Сибири. 2015. № 2. С. 91 – 101 (0,9 п.л.).

4. Корнев А.В. Разъяснения пленумов высших судов по вопросам судебной практики как специфический источник советского права // История государства и права. 2015. № 5. С. 42 – 46 (0,5 п.л.).

*Публикации в иных изданиях:*

5. Корнев А.В. Судебная практика как источник российского права // Актуальные проблемы права в XXI веке: Сборник статей Всероссийской научно-практической конференции. М.: РУДН, 2012. С. 163 – 165 (0,2 п.л.).

6. Корнев А.В. Обоснование судебного правотворчества в рамках англо-саксонской и романо-германской правовых традиций: сравнительный анализ // Методология сравнительно-правовых исследований. Жидковские чтения: Материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 30 марта 2012 г./ Под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М.: РУДН, 2013. С. 390 – 397 (0,47 п.л.).

7. Корнев А.В. Российская традиция судебного правотворчества // Правовые традиции. Жидковские чтения: Материалы международной научной конференции. Москва, 29 – 30 марта 2013 г. / Под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М.: РУДН, 2014. С. 196 – 203 (0,4 п.л.).

8. Корнев А.В. Судебный нормоконтроль как средство защиты прав человека // Международная защита прав человека и государственный суверенитет. Материалы международной научно-практической конференции /

отв. ред. Т.А. Сошникова. М.: Изд-во Мос. гуманит ун-та, 2015. С. 72 – 79 (0,44 п.л.).

**Корнев Александр Владимирович**  
(*Российская Федерация*)

**РАЗЪЯСНЕНИЯ ВЫСШИХ СУДОВ ПО ВОПРОСАМ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ  
КАК ФОРМА СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОССИИ**

Диссертация посвящена комплексному исследованию юридической природы актов, издаваемых высшими судами Российской Федерации по вопросам разъяснения судебной практики, обоснованию их правотворческого характера и роли в правовом регулировании. Автор доказывает необходимость судебного правотворчества и показывает его отличия от иных видов правотворческой деятельности; выявляет и систематизирует процессуальные формы судебного правотворчества в России, акцентируя специфику каждой из них; определяет виды актов, издаваемых высшими судами по вопросам разъяснения судебной практики и проводит их сопоставление с традиционно выделяемыми формами внешнего выражения результатов судебного правотворчества. На основе анализа способов реализации актов высших судов, содержащих разъяснения по вопросам судебной практики, диссертант приходит к выводу, что они функционируют в качестве источников права и оказывают реальное и постоянно возрастающее регулятивное воздействие на различные общественные отношения.

**Kornev Alexander Vladimirovich**  
(*Russian Federation*)

**EXPLANATIONS OF THE SUPREME COURTS ON JUDICIAL PRACTICE ISSUES  
AS A FORM OF JUDICIAL LAW-MAKING IN RUSSIA**

The thesis is devoted to a complex research of the legal nature of acts issued by the supreme courts of the Russian Federation for the explanation of the judicial practice, the justification of their law-making character and role in the legal regulation. The author proves the necessity of judicial law-making and shows its differences from the other forms of legislative activity; identifies and classifies the procedural forms of judicial law-making in Russia, emphasizing the specifics of each of them; defines the types of the higher courts' acts on judicial practice issues and compares them with traditional forms of expression of the results of judicial law-making. On the basis of the analysis of forms of realization of the higher courts' acts, containing explanations on judicial practice, the author comes to the conclusion that they function as sources of law and have a real and growing regulatory impact on different social relations.