

## О РОЛИ И МЕСТЕ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В ПРАКТИКЕ БАНКРОТСТВА

ОВЧИННИКОВ Александр Владимирович

магистрант

АОЧУ ВО «Московский финансово-юридический университет (МФЮА)»

г. Москва, Россия

*Анализируется соотношение понятий «причина права», «источник права», «норма права», «источник нормы», «форма права». Обосновывается позиция автора о том, что судебный прецедент, являясь источником права ограниченного действия, обладает свойствами локальной нормы права, тогда как Постановления Пленума Верховного Суда являются источниками права неограниченного действия, что придаёт им свойства дополнительной нормы права. Делается вывод об отсутствии необходимости введения в российскую правовую конструкцию такого понятия как «судебный прецедент».*

**Ключевые слова:** судебный прецедент, причина права, источник права, норма права, источник нормы, форма права, преюдиция, аналогия закона.

**В**ведение. Современным российским законодательством судебный прецедент в качестве источника права формально не предусмотрен. Связано это с тем, что в своей основе отечественное право является нормативным в отличие от общего права, характерного, прежде всего, для англо-американской правовой системы, в которой судебный прецедент является основой всей правовой конструкции. По этой причине в современной российской правовой публицистике проблема судебного прецедента имеет теоретический характер, однако, несмотря на сугубую академичность этой проблемы, современные российские авторы уделяют ей немалое внимание. К примеру, Е.В. Стругова [11], А.А. Петрунина [7], А.Р. Пилясова [8] поднимают вопросы о возможности и необходимости признания за судом правотворческой роли и официального признания судебного прецедента источником права. Однако, ставя вопрос о легализации судебного прецедента, авторы не дают ответа на основной вопрос:

**Какие проблемы современного российского права позволят решить введение в правовое поле института судебного прецедента?**

Нет полной ясности и в вопросе отнесения понятия «судебный прецедент» к той или иной правовой категории, что это: источник права? источник нормы? форма права?

Можно предположить, что интерес к «судебному прецеденту» связан с фактическим

применением судебного прецедента на практике (ad hoc) как на уровне Верховного Суда Российской Федерации, так и на более низких уровнях отечественной судебной системы, вплоть до первой инстанции.

**Роль Верховного Суда Российской Федерации в создании судебного прецедента.** В соответствии со статьёй 126 Конституции Российской Федерации «Верховный Суд Российской Федерации осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции и арбитражных судов и даёт разъяснения по вопросам судебной практики».

В подпункте 1 пункта 7 статьи 2 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 N 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» закреплена следующая норма: «Верховный Суд Российской Федерации в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации даёт судам разъяснения по вопросам судебной практики на основе её изучения и обобщения» [выделение моё – А.О.].

По мнению Владимира Венедиктовича Демидова, находившегося на момент написания им статьи «О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации» в статусе судьи Верховного Суда Российской Федерации, «цель разъяснений Пленума Верховного Суда РФ не только обра-

тить внимание судов на необходимость правильного толкования законов, но и обязать разрешать дела в точном соответствии с действующим федеральным законодательством, общепризнанными принципами и нормами международного права» [2]. В обоснование позиции об обязательности для судов разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики В.В. Демидов подробно описывает механизм подготовки постановлений Пленума. Он утверждает, что перечень вопросов, разрешаемых в ходе подготовки и принятия постановления Пленума, свидетельствует «не только о значимости содержащихся в нем разъяснений, но и подтверждает вывод о необходимости обязательного их учета при разрешении конкретных судебных дел» [2].

**Определение Верховного Суда как судебный квази-прецедент.** Следует признать, что сегодня профессиональным сообществом к судебному прецеденту приравниваются не только постановления Пленума Верховного Суда РФ, но и определения Верховного Суда РФ, а в ряде случаев даже судебные акты нижестоящих судебных инстанций вплоть до первой. Однако сам Верховный Суд легализует отдельные судебные прецеденты, изложенные в своих же определениях, через постановления Пленума. Примером может служить легализация новеллы об объективном банкротстве.

Впервые новелла об объективном банкротстве появилась в Определении Верховного Суда № 309-ЭС17-1801 от 20 июля 2017 г. по делу № А50-5458/2015, в котором объективное банкротство определялось как критический момент, в который должник из-за снижения стоимости чистых активов стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов. Однако потребовалась её легализация через Постановление Пленума Верховного Суда от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» [9], в котором новелла об объективном банкротстве была лишь незначительно переопределена: момент, в который «должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требова-

ния кредиторов... из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов».

Эта новелла вкупе с новеллой о субсидиарной ответственности стала в последние годы едва ли не доминирующей в публицистике о банкротстве.

**Причина, источники, форма и норма права.** Понимание феномена судебного прецедента невозможно без понимания причины, источников, форм и норм права.

В среде современных российских теоретиков права нет единого мнения об источниках и форме права, в вопрос о природе причины права практически не освещается.

В учебнике Л.А. Морозовой «Теория государства и права» [6, с.188] сказано, что «в юридической науке используется два понятия – форма права и источник права» и делается оговорка, что «большинство ученых отождествляют понятия источника права и его формы».

Л.А. Морозова полагает, что «в последнее время все большее признание получает позиция, согласно которой понятия формы права и источника права, хотя и тесно связаны, но не совпадают. Следовательно, их надо различать» [6, с. 188]. И дальше (там же):

*«Форма права показывает, как организовано право, как выражено вовне его содержание. Под формой права понимается официальное закрепление содержания норм права в целях придания конкретным явлениям официальной юридической силы, качества общеобязательности как государственно-властных велений, иерархичности.*

*Понятие источника права представляет собой систему факторов, предопределяющих содержание права и формы его выражения. Быть источником права – значит служить фактором правообразования, обладать способностью к нормативному регулированию, давать материал для новых юридических норм».*

**Нормой права** следует полагать установленное и обеспечиваемое государством общеобязательное правило поведения, предназначенное для урегулирования отношений в обществе [6, с.176].

Развивая позицию Морозовой, особенно в

той её части, где она говорит «*быть источником права – значит обладать способностью к нормативному регулированию*», следует признать, что **источником права** являются институты государства.

**Право** как один из видов регуляторов общественных отношений, как система общеобязательных, формально-определённых, принимаемых в установленном порядке гарантированных государством правил поведения, которые регулируют общественные отношения, не возникает ниоткуда, оно имеет свою причину. *Социальные факторы и явления действительности* (по Морозовой), в частности экономические, политические, военные потребности и необходимости государства, следует признать **причиной права**. Институты же государства, имея целью управление как государством вообще, так и социальными и «*иными явлениями действительности*» в частности, осуществляют такое управление через *нормы права*, каковые являются стержнем (основой, логикой) системы управления. Уже нормы права, не имеющие изначально материального воплощения, находят своё материализованное представление в виде законов (на бумажных или электронных носителях) и других *форм права*. Исключение составляет правовой обычай, который не всегда имеет материальное выражение (устное соглашение).

Так, например, вступивший в силу судебный акт является источником права для лиц, участвующих в деле, т. к. является обязательным для исполнения ими, но он не является источником нормы, обязательной либо рекомендуемой к применению другими судами.

**Право** может быть реализовано в следующих **формах** конституция, федеральные конституционные законы, кодексы, законы, нормативные документы государственных органов, а также утвержденные ими инструкции, регламенты, нормативы, правила и т. п., нормативные документы ведомств (министерств), организаций, обществ, кооперативов, товариществ и т. п., договора, решения судов и судебные приказы, другие им подобные.

По мнению А.В. Злобина [4] все существующие формы права применительно к современной правовой системе России могут

быть отнесены к одной из трёх групп:

– формы права, официально признаваемые государством (правовой обычай, нормативный правовой акт, нормативный договор);

– формы права, официально не признаваемые государством (религиозные нормы, правовая доктрина, индивидуальные правовые акты, индивидуальные договорные акты, правосознание, правовая культура);

– формы права, правовой статус которых официально не определен, неоднозначно воспринимается ученым сообществом и практическими работниками (юридический прецедент, юридическая практика, акты толкования права, общепризнанные принципы и нормы международного права).

Смысл такой системы права заключается, прежде всего, в очерчивании границ регулируемой сферы (отрасли или института) права (жилищный, земельный, воздушный, трудовой и т. п. кодексы, закон об акционерных обществах, ценных бумагах, банкротстве), а также в очерчивании круга лиц, для которых *изложенные в документах нормы права* являются обязательными для исполнения. Нормы, правила, ограничения, установленные договорами для сторон договора, обязательны для исполнения только сторонами договора и ничтожны для лиц, не являющихся сторонами договора. Решения судов обязательны для исполнения участниками дела, но суды не вправе налагать какие-либо обязательства или ограничения на третьих лиц.

**Нормы права**, применяемые при банкротстве, можно разделить по значимости и по кругу лиц, чьи интересы этими нормами затрагиваются.

По значимости нормы права можно разделить на:

– основные – без них невозможно функционирование института банкротства в принципе;

– дополнительные (вспомогательные) – без них невозможно нормальное функционирование института банкротства;

– локальные – необходимы при разрешении правовых вопросов спорного или локального характера, либо организационных вопросов, возникающих в процессе функционирования института банкротства; без них

институт банкротства способен функционировать нормально.

По кругу лиц, чьи интересы затрагиваются, нормы права можно разделить на:

неограниченного действия (публичные) – обязательные для исполнения неограниченным кругом лиц,

ограниченного действия (непубличные) – обязательные для исполнения ограниченным кругом лиц.

**Судебный прецедент, преюдиция, аналогия закона.** Особенность судебного прецедента как источника права заключается в том, что он, будучи локальным по своей природе, может быть при определённых условиях распространён на неограниченный круг лиц. Рассматривая судебный прецедент в таком аспекте, мы не можем не упомянуть преюдицию и аналогию закона, хотя формально, к судебным прецедентам они не относятся.

В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (АПК РФ) и Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (ГПК РФ) понятие **преюдиции** прямо не определено, однако косвенно преюдиция предусмотрена, соответственно, статьёй 69 АПК РФ и статьёй 61 ГПК РФ с идентичными формулировками.

В постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 21 мая 2008 г. № Ф09-3637/08-С2 по делу № А71-41/2004 можно найти такое определение (источник: федеральный ресурс [kad.arbitr.ru](http://kad.arbitr.ru)):

*«преюдиция – это установление судом конкретных фактов, которые закрепляются в мотивировочной части судебного акта и не подлежат повторному судебному установлению при последующем разбирательстве иного спора между теми же лицами. Преюдициальность предусматривает не только отсутствие необходимости повторно доказывать установленные в судебном акте факты, но и запрет на их опровержение».*

**Аналогия закона** (применение гражданского законодательства по аналогии) является одним из базовых принципов российского законодательства, в Гражданском кодексе Российской Федерации она записана в пункте 1 статьи 6:

*«в случаях, когда ... отношения прямо не*

*урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулиющее сходные отношения (аналогия закона)».*

Аналогичные нормы имеются в АПК РФ (пункт 5 статьи 3) и в ГПК РФ (пункт 3 статьи 11).

Р.Э. Сабитов подвергает сомнению необходимость введения в российскую правовую конструкцию такого понятия как «судебный прецедент» в англосаксонском его понимании, мотивируя свою позицию тем, что отсутствует хоть какая-то обязательность таких решений для неопределённого круга лиц [10]: *«За отсутствием обязательности следует отсутствие прецедентности».* И, кроме того, существуют иные нормативные и фактические подходы, придающие судебным решениям свойства источника права.

Е.И. Корнейчик [5], анализируя статус Постановлений Пленума Верховного Суда РФ в современной правовой системе, приходит к выводу отличному от того, к которому пришёл В.В. Демидов, а именно, что постановления нельзя квалифицировать как прецедент, они – лишь «инструмент судебной целесообразности».

Ещё советский юрист С.Л. Зивс полагал, что *«и многократный судебный прецедент не создает у нас права. К тому же ведь возможна и такая ситуация, когда значительное количество одинаковых судебных решений является всего лишь простым актом применения нормы права»* [3, с. 177]. Отрицая судебную практику как источник права, С.Л. Зивс использовал словосочетание «многократный судебный прецедент».

**Выводы.** Судебный прецедент как источник права существует де-факто в виде разъяснений и рекомендаций, даваемых Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в форме Постановлений. Отнесение определений Верховного Суда РФ, а также актов судов нижестоящих инстанций, к категории судебных прецедентов не закреплено на законодательном уровне и может расцениваться лишь как персональная позиция.

При этом смысловое наполнение терминов «судебный прецедент» в российском праве отлично от такового в праве англо-американском. Переход к судебному прецеденту в том виде, в каком он присутствует в англо-американском праве, нецелесообразен, поскольку в российском праве существуют иные инструменты права, позволяющие решить те же задачи, которые стоят перед су-

дебным прецедентом (преюдиция, аналогия права, аналогия закона). Такой переход невозможен также постольку, поскольку принципиально отечественное право построено на законе, а не на прецеденте.

Судебный прецедент как источник права имеет смысл только в правовых системах, не имеющих развитого законодательного базиса с целью развития такого базиса.

## ЛИТЕРАТУРА

1. *Гаврилова-Петрова Л.А.* Судебные прецеденты толкования как источник российского права. Правовая политика России в сфере осуществления судебной власти. Сборник научных статей. – СПб: Астерион, 2019. – С.20-24.
2. *Демидов В.В.* О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – М.: Юридическая литература, 1998. – № 3. – С.21-24
3. *Зивс С.Л.* Источники права. – М.: Наука, 1981. – 238 с.
4. *Злобин А.В.* Формы права в современной России // *Lex russica* (Русский закон). – № 4(137). – 2018. – С. 23-36.
5. *Корнейчик Е.И.* Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации – систематизация практики или судебный прецедент? // Правовая политика России в сфере осуществления судебной власти. Сборник научных статей. – СПб: Астерион, 2019. – С. 31-34.
6. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – М.: Эксмо, 2010. – 510 с.
7. *Петрунина А.А.* Место и роль судебной практики в российской правовой системе // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. – № 2(91). – С. 46-52.
8. *Пилясова А.Р.* Судебный прецедент как источник права // Правовая политика России в сфере осуществления судебной власти. Сборник научных статей. – СПб: Астерион, 2019. – С. 13-18.
9. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2017 года N53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве». «Российская газета. Федеральный выпуск». № 297(7463). 29 декабря 2017 г.
10. *Сабитов Р.Э.* Судебный прецедент как источник права // Правовая политика России в сфере осуществления судебной власти. Сборник научных статей. – СПб: Астерион, 2019. – С. 18-20.
11. *Стругова Е.В.* Судебный прецедент: реалии современной российской действительности // Юридическая наука. – 2016. – № 2. – С. 38-44.