

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ  
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**  
( Н И У « Б е л Г У » )

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

**ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПРИ  
РАЗРЕШЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ СПОРОВ**

Магистерская диссертация  
обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция  
магистерской программе «Предпринимательское право; коммерческое пра-  
во»  
заочной формы обучения, группы 01001562  
Приновой Елены Николаевны

Научный руководитель:  
к.ю.н., заведующий кафедрой  
Синенко В.С.

Рецензент:  
Юрисконсульт  
ООО «Дженсер-Белгород»  
Деревлева С.И.

БЕЛГОРОД 2017

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>ВВЕДЕНИЕ.....</b>	<b>3</b>
<b>ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ.....</b>	<b>12</b>
1.1. ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ.....	12
1.2. МЕСТО СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РАЗЛИЧНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ...17	
<b>ГЛАВА 2. ФОРМЫ ВЫРАЖЕНИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ СПОРОВ.....</b>	<b>24</b>
2.1 СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ .....	24
2.2. ОБОБЩЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ И ЕЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ СФЕРЕ .....	32
<b>ГЛАВА 3. ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....</b>	<b>42</b>
3.1. ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ СПОРОВ.....	42
3.2. ВЛИЯНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ НА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ПРОЦЕССА ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА .....	57
<b>ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....</b>	<b>65</b>
<b>СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....</b>	<b>70</b>

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы** исследования обуславливается тем, что развитие бизнеса – одна из приоритетных задач современной России, а обеспечение эффективной защиты прав и интересов деятельности предпринимателей, обязанность государственных органов, которая, прежде всего, выражается в необходимости формирования ими существенной нормативной базы. В современных условиях развития России и совершенствования общественно-рыночных отношений, выработки новой стратегии развития правового государства, в рамках проводимой судебно-правовой реформы по укреплению законности и формированию единообразия, искоренению правового нигилизма, все больше, важную, регулирующую роль, занимает правоприменительная практика. Степень развития экономики государства, его инвестиционная привлекательность во многом зависят от наличия в нем законодательной базы и практики эффективного разрешения разногласий и споров, возникающих между субъектами предпринимательства.

Динамично развивающиеся общественные и рыночные отношения становятся все сложнее и разнообразнее, требуют постоянного обновления нормативно-правовой базы, повышения механизмов эффективности. Развивающийся процесс российского законотворчества, регулирующий общественную, экономическую деятельность находится в стадии становления и не достаточно оперативно предусматривает ответы о правильном их регулировании, неизбежно возникают противоречия между требованиями реальной жизни и отставанием нормотворчества. Реализация этих задач, воплощение их в жизнь, в значительной мере осуществляется судебной властью.

Отметим, что в настоящее время судебная власть осуществляет не только функции правосудия, но и функцию своеобразного судебного правотворчества. В этой связи, по нашему мнению, существенное влияние на повышение эффективности совершенствования, внесения определенности в законотворческий процесс, как вспомогательный источник права, имеет судеб-

ная практика, позволяющая оперативно восполнять пробелы в правовом регулировании, которые по каким-то причинам остаются долгое время без внимания законодателя. И насколько эффективно взаимодействие, зависит состояние, как системы законодательства, так и национальной системы права в целом.

Жизнь доказывает и подтверждает, что качественное и своевременное совершенствование правового регулирования играет особую роль. Ведь очень часто от правильного выбора правовых средств зависит, в конечном счете, достижение целей правового регулирования. Трудно представить, чтобы на сегодняшний день, опытный юрист в России в своей работе, не учитывал в своей деятельности практику применения законодательства судами. Поэтому после первичного изучения документов по возникшему спору, при формулировании исковых требований к судебному процессу, изучение и анализ судебной практики является одним из основных этапов подготовки, который осуществляют практикующие юристы, чтобы правильнее оценить перспективу дела, выработать по нему четкую позицию и линию ведения дела. Да и судьи каждый раз не придумывают что то новое, если в ходе судебного разбирательства возникает спорная ситуация и судья начинает сомневаться, какое именно решение вынести, как следует понимать закон, он просит предъявить копии нескольких решений судов по аналогичным делам. Это помогает судье быстрее понять логику коллеги, принявшего решение по такому же делу, и, соответственно, принять свое. Желательно, чтобы решения были приняты судами того же региона или населенного пункта - тогда эффект будет сильнее.

Поэтому весьма важным средством обеспечения эффективного правового регулирования рыночных отношений является судебная практика. В связи с этим возрастает роль судебной практики как результата деятельности судов. Исследование механизма ее влияния на совершенствование правового регулирования становится актуальной проблемой, имеющей теоретическое и практическое значение для российского, современного права. В рыночных

условиях, когда возникает много дополнительных трудностей, связанных с возросшей степенью неопределенности и риска, неизбежно возникает роль и значимость квалифицированного анализа судебной практики.

Вследствие этого, с одной стороны, законодательство характеризуется наличием пробелов и противоречивостью, с другой - оно чрезвычайно динамично и нуждается в постоянных изменениях и дополнениях.

Все вышеперечисленные аспекты сыграли решающую роль в выборе темы диссертационной работы – «Понятие и значение судебной практики при разрешении предпринимательских споров».

**Объектом исследования магистерской диссертации** является общественные отношения, складывающиеся в процессе формирования и применения судебной практики в предпринимательской сфере.

**Предмет исследования магистерской диссертации** составляют нормативные акты, регулирующие общественные отношения, являющиеся объектом данной работы, а также практика применения данных норм и соответствующие доктринальные положения.

**Цель работы** состоит в формировании теоретических обобщений по результатам проведенного исследования проблем правовой природы и анализе практической значимости судебной практики и судебного прецедента в сфере предпринимательских отношений, а также выработке предложений и рекомендаций по совершенствованию законодательства. В соответствии с указанной целью определены следующие **задачи**:

1) дать общую характеристику судебной практики: рассмотреть понятие, формы и признаки, на основе анализа сложившихся в научной юридической литературе взглядов и представлений;

2) выявить место судебной практики и судебного прецедента в системе источников российского права, а также в различных системах источников права зарубежных стран;

3) определить некоторые особенности правоприменения при разрешении предпринимательских споров;

- 4) рассмотреть проблемы изучения и единообразия судебной практики;
- 5) выявить влияние судебной практики на совершенствование организации процесса нормотворчества.

**Теоретической основой диссертационного исследования** послужили положения, содержащиеся в научных трудах по общей теории права, теории правоприменения, таких авторов, как: Н.И.Матузова, А.В. Малько, Г.В. Мальцева, В.Н. Карташова, С.С. Алексеева, М.Н. Марченко, В.С. Нерсесянца, В.М. Сырых, П.А. Гука и других.

**Методологической основой исследования** является диалектический метод познания общественных процессов и социально-правовых явлений, а также использовались общенаучные методы: исторический, логический, системный и др. В исследовании правовой проблематики использовались формально-юридический, сравнительно-правовой методы, применялся метод социально-правовых исследований.

**Нормативная и эмпирическая база магистерского диссертационного исследования.** Нормативно-правовой базой исследования послужили: Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, федеральные законы и другие нормативные правовые акты. Эмпирическую базу исследования образуют нормативно-правовой материал, использование теоретических источников по теории права, материалы судебной практики и данные статистики.

**Научная новизна магистерской диссертации** состоит в том, что в работе представлен авторский подход к изучению проблемных вопросов судебной практики, в частности: определение понятия судебная практика; места в правовой системе государства; роли судебной практики и судебного прецедента в системе источников права; особенностях изучения, единообразия; роли и влияния судебной практики на процесс совершенствования предпринимательских отношений и законодательства в области предпринимательской деятельности. Кроме того, сделаны некоторые предложения по совершенствованию законодательства в обозначенной сфере.

### **Положения, выносимые на защиту.**

1. Судебная практика - это определённый результат, итог судебной деятельности, основанный судебском усмотрении и опыте, выраженный в форме судебных решений, закреплённый в судебном акте, содержащем правоположения, толкование нормы права, и служащий образцом для применения. Подходы к определению понятия и характеристики сути судебной практики существуют различные. Единого понимания судебной практики нет в доктрине. Отсутствует чёткая позиция законодателя по этому вопросу, что вызывает значительные затруднения в правоприменительной практике. В интересах теории и практики, было бы предпочтительным иметь дело не с набором разноплановых, нередко противоречащих друг другу определений и соответствующих представлений о судебной практике, а с приведенными к общему знаменателю, выработанным на основе опыта и анализа наиболее важных особенностей и черт, представлением о судебной практике.

2.. Основным источником права в России считается нормативно правовой акт, а судебная практика в сочетании с ним выполняет вспомогательную функцию в регулировании общественных отношений, единообразном применении права в разрешении сходных казусов. Анализ судебной практики убедительно доказывает потребность закрепления в праве необходимости следования судебному прецеденту и обязательности учета прецедента при вынесении судебных решений. Сложившаяся противоречивая судебная практика в субъектах РФ, при необязательности судебного прецедента, является отрицательным фактором, влияющим на законность принимаемых решений. Вопрос о наличии судебного прецедента в российской правовой системе остается открытым, широко используемая нижестоящими судами практика вышестоящих судебных инстанций, постановления Верховного Суда РФ делают проблему актуальной не только для теории права, но и для юридической практики. Для того, чтобы правовой прецедент мог быть признан в качестве источника российского права, необходимо осмысление прецедентного права как основы англосаксонской правовой системы, рассмотрение его сущности и

содержания, выделение его характерных черт и особенностей. Кроме того, возможность использования судебного прецедента в процессе рассмотрения и разрешения юридических споров и дел позволит судьям успешно повышать свою квалификацию и выносить справедливые и обоснованные решения, что, в свою очередь, положительно скажется и на развитии всей судебной практики страны. Нет серьезных теоретических возражений против реализации системы прецедентного права в России. Признавая верховенство нормативно-правового акта в системе источников права, в современной российской правовой системе для признания судебного прецедента сложились определенные условия, возможно не в полном объеме - некоторыми элементами, в качестве дополнительного источника права.

**3.** Можно выделить формы выражения судебной практики, содержащие разъяснения по вопросам судебной практики:

- в руководящих разъяснениях Постановления Пленумов Верховного Суда и сохраняющих силу Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащие разъяснения судебной практики по вопросам применения законодательства при рассмотрении конкретных дел;

- информационные письма и обзоры судебной практики, утвержденные Президиумом Верховного Суда РФ и сохраняющие силу Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;

- обзоры судебной практики арбитражных судов федеральных округов и верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения.

К судебным актам, содержащие нормативные предписания, относят правовые позиции Конституционного Суда, нормативное толкование Пленумов Верховного и сохраняющие силу Высшего Арбитражного Судов, принимаемые ими при рассмотрении конкретных дел.

Право издавать разъяснения для нижестоящих судов, предусмотренное Конституцией РФ, законом закреплено именно за Пленумом Верховного Суда РФ. Казуальное толкование конкретных случаев осуществляет Президиум

Верховного Суда РФ.

4. Можно сделать вывод, что использование постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации и сохраняющих силу Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в которых на основании обобщения практики применения законов и иных нормативно-правовых актов даются разъяснения по вопросам применения конкретных правовых норм, носят обязательный и соответственно общий, нормативный характер и для судов, и для субъектов экономических отношений.

5. При нынешнем положении вещей обобщение судебной практики наиболее эффективный способ понять, как норма права будет применена в конкретной ситуации, но при изучении возникают проблемы. Одни проблемы являются разновидностью или следствием других. В настоящее время Верховный Суд не может эффективно воздействовать на обеспечение единообразия и неуклонного соблюдения позиций высших судебных инстанций, важных для любых видов споров, включая предпринимательские. На основе вышеизложенного считаем необходимым наделить Верховный Суд полномочиями по отмене вступивших в законную силу решений судов, грубо нарушающих единство правоприменительной практики в России. Единообразие толкования и практики применения норм права определяется именно через акты разъяснений по вопросам судебной практики Верховного Суда РФ.

6. Одним из важных вопросов в теме судебной практики является поиск критериев классификации споров, проводимых по самым различным основаниям, возникающих в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, как важным необходимым элементом, по которому в дальнейшем формируется судебная практика. Анализ критериев классификации споров, позволит провести сопоставление теории и практики рассмотрения наиболее часто встречающихся споров, вытекающих из торговых сделок. Считаем, что уяснение их материально-правовой природы и особенностей процессуального рассмотрения создаст возможность наиболее эффективно выявлять общие тенденции правового регулирования возникших отношений,

осуществлять защиту нарушенных прав, объединять судебную практику по тематике.

7. При сохранении сегодняшнего положения вещей можно выявить преимущества использования судебной практики в целом для договорных, налоговых, общественно-рыночных отношений в качестве вспомогательного источника права.

Во-первых, следует признать, что при использовании судебной практики формируется стабильность правовых позиций, соблюдается логика развития, четко отображаются проблемы практики, отсутствуют резкие революционные изменения, что приводит к адекватному и точному урегулированию конкретного случая, и в последующем для других аналогичных случаев, соответственно соблюдается последовательность развития права.

Во-вторых, прецедентная система в условиях обеспечения реальной несменяемости судей и стабильности судов укрепит позиции судебной власти, позволит занять ей достойное место в системе разделения властей

В-третьих, независимо от разногласий в среде правоведов следует признать, что судебный прецедент уменьшает предвзятость и произвол в разрешении спорных дел позволит существенно снизить влияние на судей различных внешних факторов - административного давления, коррупции и т.п., т.к. Россия - огромная страна и порой очень трудно оценить, принято ли то или иное решение по внутреннему убеждению судьи или под влиянием внешних факторов.

В-четвертых, прецедент имеет гораздо больший динамизм, нежели нормативный акт.

Причинами, влекущими негативное отношение к прецедентам следует признать следующие.

Во-первых, надо признать, что сделанный однажды ошибочный вывод, может стать в последующем для неопределенного круга лиц руководством к действию.

Во-вторых, суд не может формировать право, поскольку не является

законодателем, тем самым нарушается система разделения властей, принимать законы и их же применять может привести к негативным последствиям.

В-третьих, прецедент в большинстве случаев вводит в путаницу, особенно когда в нем толкуется закон, а не создается новое правило.

**8.** Таким образом, можно говорить о том, что судебная практика нарабатывается всеми инстанциями судебной системы, но обязательной для нижестоящих инстанций признается судебная практика высших судебных органов, обеспечивающая стабильность правоприменения при разрешении отдельных категорий дел.

**Теоретическая и практическая значимость исследования** определяется необходимостью развития теоретических основ судебной практики в правовом регулировании предпринимательской деятельности. Теоретически значимым является само исследование в целом, поскольку оно носит комплексный характер и сочетает в себе теоретический и практический аспекты.

Содержащиеся в диссертации выводы и предложения могут повлиять на процесс расширения теоретических представлений об исследуемых правовых институтах. Они могут быть использованы в нормотворческой деятельности по совершенствованию законодательства, регламентирующего соответствующие отношения. Результаты работы могут быть полезны в научно-исследовательской деятельности, поскольку данное исследование создает базу для дополнительного изучения отдельных аспектов рассматриваемой темы.

#### **Апробация результатов магистерского исследования.**

Результаты магистерского исследования прошли апробацию в рамках двух опубликованных статей. 1); 2).

**Структура магистерской диссертации** обусловлена целью и задачами настоящей работы и включает в себя введение, три главы, объединяющие шесть параграфов, заключение и список использованных источников.

# ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

## 1.1. Понятие и классификация судебной практики

Динамика развития бизнеса зависит от многих факторов. Одним из условий эффективности работы предпринимательской сферы является повышение обеспечения всем участникам деловых отношений, с которыми происходит работа и взаимодействие, квалифицированной судебной защиты на основе единообразного и четкого применения законодательства. Правоприменение во многом связано с эффективностью действия законов и иных нормативных актов, совершенствованием механизма правового регулирования, которое непосредственно связано с судебной практикой, призванной, прежде всего, обеспечивать более тесную связь права с жизнью, с практической деятельностью.

Происходящее в настоящее время процессы коммерческого оборота обуславливают необходимость обратиться к теоретико-правовому исследованию судебной практики, к научному осмыслению вопросов правоприменительной деятельности судов. С учетом определения существенных признаков механизма правового регулирования, проанализируем правовую природу судебной практики. Для изучения данных вопросов рассмотрим следующее:

во-первых: обозначим понятие, границы и структурные элементы «судебная практика»;

во-вторых: соотнесем судебную практику с юридическими функциями, составляющими содержание механизма правового регулирования.

Раскрывая понятие судебная практика, необходимо отталкиваться от самого понятия «практика». В.И. Даль характеризует понятие «практика» как опыт, самое дело, опыт на деле, дело на опыте; всякая наука может быть изучаема теоретически и практически, по теории и на практике, умоглядно и

на опыте, на деле.<sup>1</sup> Определение достаточно общее, но может служить основой при рассмотрении вопроса судебной практики.

Понять, что такое судебная практика, можно только проанализировав отечественные и зарубежные работы в области юриспруденции. Надо отметить, что вопросам судебной практики было посвящено немало статей, монографий и научных исследований в виде диссертаций на соискание ученой степени кандидата или доктора наук. В связи с этим в отношении определения правовой природы юридической и судебной практики, в правоведении сформировалось несколько различных взглядов.

Плодотворное исследование правовой природы проводилось группой авторов, которые выдвигали различные, противоречивые точки зрения. По мнению одних: С.С. Алексеев, С.И. Вильнянский, С.Н. Братусь, А.В. Венгеров, судебная практика представляет собой объективированный опыт правовой деятельности компетентных органов государственной власти и должностных лиц, связанный с выработкой особых нормативных регуляторов, как правоположения. По мнению других авторов: Ю.И. Гревцов, И.Я. Дюрягин, В.П. Казимирчук, юридическая практика состоит исключительно из юридической деятельности. Иную позицию, более компромиссную позицию занимают авторы, которые рассматривают юридическую практику в единстве правовой деятельности, и сформированного на ее основе социально- правового опыта: В.Н. Карташов, В.К. Бабаев, В.И. Леушин, Ф.Н. Фаткуллин.<sup>2</sup>

Тем не менее, не смотря на длительную историю рассмотрения и на имеющееся объяснение судебной практики, правовая природа остается дискуссионной. Словосочетание «судебная практика» хорошо известно Российской правовой действительности и имеет весьма весомое место во влиянии на правовое регулирование в стране. Однако, ни международные законодательные акты, ни национальные положения или толковые словари определе-

---

<sup>1</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка в 4 томах. М: Русский язык, 1999. С. 381.

<sup>2</sup> Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. М, 1998. Т. 2. С.13.

ния данного термина не дают. В юридической литературе принято рассматривать судебную практику с двух сторон:

1) в широком смысле - как синоним судебной деятельности

2) в узком значении - как «выработанные в ходе судебной деятельности правовые положения, определения - дефиниции, правила, указания, которые обладают определенной степенью обобщенности, общепризнанности и обязательности». <sup>1</sup> Её структуру образует сочетание этих элементов судебной практики, что позволяет ей существовать как в широком понимании, так и в узком.

Таким образом, судебная практика - это определённый результат, итог судебной деятельности, основанный на опыте, закреплённый в судебном акте, содержащем правовые положения, толкование нормы права, и служащий образцом для применения.

Рассмотрение судебной практики будет не полным без анализа вопроса о формах судебной практики, то есть о способах выражения правовых положений, вырабатываемых судебной практикой. Практическая ценность судебной практики зависит от её выбора, необходимого для правильного понимания её сущности и судебного применения к определённым юридическим случаям в соотношении с нормами и принципами права.

В соответствии с заявленной темой особый интерес представляет классификация судебной практики. В юридической литературе выделяют два основных подхода к классификации судебной практики - общий и частный.

При общем подходе судебную практику целесообразно классифицировать по следующим основаниям:

- по правовым основам закрепления судебной практики в механизме правового регулирования (нормативным актам, определяющим виды судебной деятельности, иерархию судебных органов, закрепляющим судебную практику)

---

<sup>1</sup> Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). М.: РПА МЮ РФ, 1994. С. 108.

- по формам выражения судебной практики:
  - сохраняющие силу постановления Пленумов Высшего Арбитражного Суда и Верховного Суда Российской Федерации, содержащие разъяснения по вопросам судебной практики
  - сохраняющие силу информационные письма и обзоры судебной практики Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации
  - обзоры судебной практики арбитражных судов федеральных округов и верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения
- по способам воздействия судебной практики на законодательные процессы (законодательная инициатива высших судебных органов; их судебная практика по конкретным делам в виде постановлений, которая учитывается правотворческими органами при принятии нормативных актов)
- по основам юридической техники в судебной практике:
  - дополнение нормативных актов судебной практикой, включение её в законы, кодексы под определёнными статьями
  - создание единой системы классификации судебной практики по основным отраслям права (конституционное, гражданское, уголовное, административное)
  - систематизация судебной практики
- по научности судебной практики:
  - точки зрения учёных о понятии, структуре, функциях, месте и роли судебной практики в системе источников права
  - научно-практические комментарии по вопросам судебной практики и т.д.

Виды судебной практики, выделяемые по частным основаниям: юридической силе, функциональности, отраслям права, категориям дел, субъектам, объектам, судебным актам, степени сложности, силе устойчивости, содержанию.

Общей характеристикой всех перечисленных видов и подвидов право-

применительной практики является то, что она представляет собой единство властной деятельности компетентных органов, направленной на вынесение индивидуально-конкретных предписаний, и выработанного в ходе такой деятельности правового опыта.<sup>1</sup>

Основными отличительными признаками судебной практики от других видов юридической практики является:

- судебная практика вырабатывается только судебными органами в лице судьи или коллегии судей
- создаётся в определённом виде, порядке судопроизводства
- носит целенаправленный характер как результат судебной деятельности по рассмотрению конкретного дела или обобщенный результат определенной категории дел
- содержит в своем решении право положения, толкование норм права, правовые позиции
- закрепляется в судебном акте: решениях, приговорах, постановлениях, определениях, заключениях
- официально публикуется в специальных сборниках, официальных изданиях
- обязательна для применения всеми судебными инстанциями

Функции судебной практики в правовом регулировании законодательства определяются следующие:

- 1) сигнально-информационная, судебная практика свидетельствует о достоинствах и недостатках правового регулирования;
- 2) ориентирующая, которая заключается в направлении действий лиц, осуществляющих правосудие в единое правоприменительное русло с целью достижения идентичного правоприменительного результата, в этом смысле судебная практика обеспечивает устойчивость социальной системы общества;

---

<sup>1</sup> Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. М, 1998. Т. 2 . С. 349.

3) корректирующая, которая проявляется в том, что судебная практика оказывает воздействие на процесс формирования и развития права посредством воплощения в закон правил, сложившихся в ходе деятельности судебных органов;

4) правоконкретизирующая, конкретизация правовой нормы представляет собой деятельность судов, направленную на выявление содержания абстрактной нормы закона применительно к конкретной жизненной ситуации.

Подходы к определению понятия и характеристики сути судебной практики, в литературе существуют различные. Безусловно, наличие разноплановых, не совпадающих между собой представлений является вполне оправданным, ввиду сложности, многогранности, противоречивости рассматриваемого явления. Судебная практика широкое, многогранное понятие, охватывающее собой деятельность судебных органов и все без исключения, принимаемые ими решения, оказывающие существенное влияние на правовое регулирование общественно-экономических отношений. Отсутствие четкой позиции законодателя в этой ситуации вызывает значительные затруднения в правоприменительной практике. В интересах теории и практики, было бы более предпочтительным иметь дело не с набором разноплановых, нередко противоречащих друг другу определений и соответствующих представлений о судебной практике, а с приведенными к общему знаменателю представлением о судебной практике, выработанным на основе анализа ее наиболее важных особенностей и черт.

## **1.2. Место судебной практики в различных правовых системах**

Для исследования вопроса института защиты оспариваемых прав в предпринимательской среде, необходимо выяснить, в чем заключается различие английского, т.е. общего права и континентального права. В этой связи отметим, что одной из наиболее дискуссионных проблем в юридической науке является проблема, касающаяся источников права, в частности, судеб-

ного правотворчества как источника права. Вместе с тем реализация прав, точные формулировки, касающиеся конкретного права или свободы, механизмы, обеспечивающие эффективность претворения права в жизнь, во многом зависят от особенностей правовой системы отдельного государства, которые, в свою очередь, восходят к типу правовой семьи. Проблематика обусловлена индивидуальной эволюцией права отдельной правовой семьи, положительным и отрицательным опытом судебного правотворчества, его официальным закреплением, а также сходством правовых систем современности в условиях глобализации.

В современном мире существует восемь разновидностей правовых систем: англосаксонская, континентальная (романо-германская), мусульманская, иудаистская, каноническая, индуистская, дальневосточная (японо-китайская) и африканская. Наиболее распространены и изучены три из них: англосаксонская, романо-германская и мусульманская, главное различие этих правовых систем, заключается в разности определения правового статуса источников права. Для континентальной системы характерными источниками являются кодифицированные законы, в англосаксонской – судебные решения по конкретному делу, в мусульманской – юридически значимые положения религии. Нелишним будет остановиться на двух системах права, имеющих наибольшую значимость для рассматриваемой темы - англосаксонской и романо-германской.

В англосаксонской системе основным источником права признаются судебные решения - прецеденты по конкретному делу. К странам общего права относятся следующие государства: Англия, США, ЮАР, Австралия, Канада, Новая Зеландия, Индия и др. В Англии судебный прецедент является основным источником норм. Судебное решение в понимании англосаксонской правовой системы - это решение, вынесенное судом по конкретному делу, обоснование которого считается правилом, обязательным для других су-

дов при решении аналогичных дел.<sup>1</sup> Судебное решение по конкретному делу от судебной практики отличает ряд следующих признаков:

- исходит от высших органов судебной власти;
- выносится по какому-либо конкретному делу;
- имеет официальное закрепление в специальных сборниках;
- обязателен для всех судебных инстанций.

Решения по будущим судебным делам должны выноситься по аналогии с решениями по предыдущим делам. Если фактические обстоятельства двух дел совпадают, то суд обязан вынести решение по аналогии с уже принятым постановлением. Если же суды в разное время и в разных местах вынесли разные решения по одинаковым делам, то суд, вынося новое решение, должен следовать предыдущему решению суда высшей инстанции.<sup>2</sup> В отличие от континентальной Европы, в которой для формирования нового права всегда разрушалось старое, в Англии даже революционные перевороты в социальной жизни общества проходили без разрушения предшествующих правовых институтов, что и позволяет обращаться к старому, которое никогда не отменяется, а лишь отмирает за не надобностью. В Шотландии и Северной Ирландии судебные прецеденты включают решения их высших судов, вынесенные до присоединения к Англии. В Австралии право сформулировать судебный прецедент имеют федеральный Верховный Суд и Верховные Суды штатов и территорий. Им обязаны следовать все нижестоящие суды, хотя сами Верховные Суды не считают себя связанными ранее принятыми решениями. В Шотландии не действуют многие судебные прецеденты, имеющие силу в иных частях страны. Шотландские судебные прецеденты имеют в других частях Соединенного Королевства силу убеждающего, а не обязывающего

---

<sup>1</sup> Иванов А.А., Иванов В.П. Теория государства и права. М.: Юнити-Дана. 2007. С. 142.

<sup>2</sup> Маркова-Мурашова С.А. Роль судьи в правовой системе: доктрина прецедента и *stare decisis* // Актуальные проблемы развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: Сб. науч. статей. Краснодар – СПб. 2008. С. 196.

го прецедента. В США отсутствует единый систематизированный акт, посвященный регулированию отношений, осложненных иностранным элементом, соответствующие нормы содержатся как в федеральных актах, так и в законодательстве отдельных штатов, однако основным источником в США является судебный прецедент. По общему правилу прецедентную силу имеют только те решения, которые были опубликованы. Решение о публикации принимает судья, рассматривавший дело.<sup>1</sup> Источником права в Канаде считаются решения судов высокого ранга, в том числе британских. Решения Верховного Суда и высших судов провинций обязательны для низших судебных инстанций. Современная правовая система Израиля развивалась под сильным влиянием английского права, вследствие чего судебный прецедент в этой стране играет крайне важную роль в регулировании отношений, осложненных иностранным элементом. В условиях отсутствия единого систематизированного, законодательно закрепленного свода норм суды при рассмотрении конкретных дел нередко вынуждены создавать новые нормы на основе анализа как собственного законодательства, судебной практики и доктрины, так и источников права и доктрины тех зарубежных стран, к которым принадлежат участники разрешаемого спора. Прецеденты, создаваемые Верховным Судом Израиля, обязательны для всех нижестоящих судов страны, однако сам Верховный Суд вправе отступать от них, если сочтет, что ранее созданный прецедент устарел или обстоятельства вновь рассматриваемого дела существенно отличаются от тех, которые имели место в деле предшествующем. В целом суды следуют принципу наиболее тесной связи, при этом стараясь учитывать интересы и ожидания сторон спора.

Континентальная правовая система находит применение в ряде европейских стран: Франция, Германия, Италия, Швейцария, Лихтенштейн, Люксембург, Монако, Финляндия, Швеция, Испания, страны Латинской Америки. Согласно положениям законодательства и официальной правовой док-

---

<sup>1</sup> Малешин Д.Я. Роль судебной практики в правоприменительной деятельности // Юридический мир. 2009. № 1. С.3

трине Франции судебная практика не является источником ее права. Однако в то же время в силу ст. 4 ФГК судья не может отказать в рассмотрении дела под предлогом пробела в законе, неясности или неточности закона. В связи с этим можно заключить, что роль судебной практики во Франции состоит не только в применении действующего законодательства, уточнении смысла его норм там, где он не вполне ясен, и адаптации его к конкретным обстоятельствам дела, но и в восполнении в случае необходимости отсутствующих правовых норм. В Испании согласно ст. 1.1 ГК к источникам права относятся закон, обычай и общие принципы права. Тем не менее ст. 1.6 ГК гласит, что «судебная практика дополняет судебную систему доктриной, которую неоднократно устанавливает Верховный Суд в ходе толкования и применения закона, обычая и общих принципов права». Таким образом, не будучи официально признанным источником права, судебная практика все же имеет большое значение, поскольку может фактически изменять положения закона и устанавливать содержание общих принципов права. В Исландии судебные прецеденты служат важным источником права; первостепенное значение среди них имеют решения Верховного Суда, публикуемые в ежегодных сборниках. В большинстве стран Латинской Америки судебная практика не считается источником права, хотя они заимствовали у США принципы построения и функционирования судебной системы. В Аргентине и Колумбии судебным прецедентом считаются решения Верховного Суда по конституционным вопросам. В некоторых странах допускается обжалование судебных решений в Верховном Суде в случае, если в них нарушена *doctrine legal* (судебная практика, основанная на ряде решений ВС). Аналогичное понятие (*атраго*) существует в Мексике по вопросам, затрагивающим публичные свободы. Судебный прецедент не стал источником права Японии. В настоящее время Турция входит в романо-германскую правовую семью, занимая в ней обособленное место. Основными источниками права в этой стране являются законодательные и подзаконные нормативные акты; что же касается судебной практики, то за ней (как и за правовыми обычаями) признается статус

вспомогательного источника правовых норм. В Республике Беларусь, как и в других странах, входивших ранее в состав СССР, судебный прецедент не признается полноценным источником правовых норм. Тем не менее решения высших судебных инстанций (Верховного и Высшего хозяйственного судов Белоруссии), а в особенности постановления, принятые на пленарных сессиях этих органов, рассматриваются в качестве вспомогательного источника права. Являясь обобщением существующей в стране судебной практики, постановления пленарных сессий упомянутых органов содержат в себе толкование существующих законодательных норм и способствуют формированию единообразных подходов судов Белоруссии к разрешению конкретных правовых вопросов. Исходя из положений п.2 ст.4 Конституции, Российская Федерация традиционно относится к романо-германской системе права, основным источником права является нормативный правовой акт. Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации.<sup>1</sup> Также к источникам права Российской Федерации относятся другие внутригосударственные нормативно-правовые акты, не противоречащие Конституции и международные правовые акты, которые в надлежащем порядке ратифицированы.

Как отмечалось ранее, в странах англосаксонской правовой системы судебное правотворчество, а именно судебное решение по конкретному делу играет первостепенную роль, понятие нормы права тождественно понятию судебное решение, и напротив, в странах континентальной правовой системы суды следуют букве закона.<sup>2</sup> Вынесенные по аналогичным делам судебные решения отходят на второй план, но все же, речь не идет об их полном отрицании, здесь судебная практика выступает вспомогательным источником права. Вместе с этим в настоящее время приходится говорить о взаимном

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации: принята 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС "КонсультантПлюс" (дата обращения: 10.05.2017).

<sup>2</sup> Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2008. С. 152.

смешении обеих правовых систем в условиях глобальной интеграции всех политико-правовых институтов и взаимном проникновении. В настоящее время судебный прецедент играет важную роль во всех правовых системах. В странах общего права он по-прежнему является источником права, а в континентальной системе его значение постоянно возрастает. Исторически использование судебного прецедента в качестве источника права зародилось именно в странах общего права, а затем его роль стала неуклонно возрастать также в континентальной Европе. Поэтому широкое использование судебного прецедента в правоприменительной деятельности следует рассматривать в качестве англосаксонской черты той или иной правовой системы. Очевидно, что сохраняющие свое своеобразие и особенности национальные правовые системы будут и в дальнейшем заимствовать и интегрировать лучшие из элементов двух мировых правовых систем, внося свой вклад в создание единой национальной правовой системы на основе существующей системы.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Малюшин А.А. Вопросы судебного правотворчества // Администратор суда. 2008. №2. С. 10 -16.

## ГЛАВА 2. ФОРМЫ ВЫРАЖЕНИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ СПОРОВ

### 2.1 Судебный прецедент в национальной правовой системе

В условиях современного развития российской правовой системы необходимо совершенствоваться с учетом интересов и потребностей гражданского общества. В контексте заданной темы важно изучить и определить место и роль судебного прецедента в Российской правовой системе как в историческом прошлом, так и в современных условиях правовой действительности.

Большой юридический словарь определяет прецедент как вынесенное судом по конкретному делу решение, обоснование которого становится правилом, обязательным для всех судов той же или низшей инстанции при разбирательстве аналогичных дел.<sup>1</sup> Прецедент не просто создается несколькими судебными решениями, по существу их формируют высшие судебные инстанции.<sup>2</sup>

В науке российского права вопрос о роли судебного прецедента в России является предметом жарких дискуссий уже не первое десятилетие. Занимает неоднозначное место, как источник права в целом, так и предпринимательского права в частности. Поскольку Российская Федерация принадлежит к континентальной системе права, то судебный прецедент не относится к источнику права, а рассматривается как особая разновидность формы права.

В Российской Федерации не существует прямого нормативного закрепления того, что судебные решения по аналогичным делам не являются источником права. Кроме того, причиной того, что судебная практика в качестве источника права не признается в Российской Федерации, возможно, яв-

---

<sup>1</sup> Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева. 3-е изд., доп. и перераб. М.: ИНФРА-М, 2009. С. 526.

<sup>2</sup> Богдановская И.Ю. Судебный прецедент - источник права? // Государство и право. 2002. №12. С. 15-18.

ляется историческое развитие правовой системы Российской Федерации. Судебная практика еще во времена существования СССР представляла собой сложное, многоуровневое явление. Народные суды ежегодно рассматривали большое количество уголовных и гражданских дел. Верховные суды союзных республик рассматривали наиболее важные дела, при этом осуществляли надзор за судебной деятельностью судебных органов республики, также он и давали руководящие указания по вопросам применения республиканского законодательства при рассмотрении судебных дел. Высший судебный орган, в лице Верховного Суда СССР, осуществлял надзор за судебной деятельностью судебной системы СССР и республик, давал абстрактные правовые разъяснения по вопросам применения для применения нижестоящими судами наряду с нормами законов.<sup>1</sup>

Во всех странах законодательство неизбежно содержит неопределенности и пробелы, восполнять которые приходится судам, которые тем самым волей-неволей вынуждены в какой-то степени вести правотворческую деятельность.<sup>2</sup> Отметим, однако, что активная правотворческая роль, которую выполняли Пленумы отечественных высших судов уже во времена СССР, не характерна для судов основных континентально-европейских правовых порядков. Между тем в советском правоведении господствовала точка зрения, исходя из догматических соображений отрицающая правотворческую роль судов, хотя и высказывались противоположные точки зрения.<sup>3</sup>

Традиция «непризнанного правотворчества» высших судов в формате постановлений пленумов и обзоров практики продолжилась и в постсоветское время. Однако вскоре к ней добавилось кое-что новое. Уже во второй половине 1990-х гг. все судебные акты Президиума ВАС РФ и Федеральных Арбитражных Судов округов по конкретным делам стали систематически,

---

<sup>1</sup> Закон РСФСР от 08.07.1981 "О судоустройстве РСФСР" ст.56

<sup>2</sup> Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011. с. 285

<sup>3</sup> Зивс С.Л. Источники права. М.: Наука, 1981. С. 176

хотя и неофициально публиковаться в общедоступных справочно-правовых системах. Вскоре стало ясно, что подготовка к судебному слушанию немислима без изучения судебной практики по аналогичным делам. Так был сделан первый шаг к прецедентной системе права: по факту нормативную силу стали приобретать позиции Президиума ВАС и отчасти ФАС округов (во всяком случае, применительно к своему округу), выраженные в судебных актах по конкретным делам.

Однако господствующая доктрина продолжала отрицать правотворческую роль российских судов, а тем более роль судебного прецедента в России. В результате в 1990-х гг. в арбитражных судах возникла порочная практика цитирования судьями позиций высших судов без кавычек и без какой-либо ссылки на соответствующий судебный акт. Читателям судебных актов оставалось гадать, то ли это правило было только что придумано судьей (и тогда акт можно обжаловать), то ли оно позаимствовано у высших инстанций (и тогда обжаловать акт, видимо, бесполезно).<sup>1</sup>

В связи с отсутствием в российской правовой системе официального признания судебного прецедента, в качестве источника права, прототипом судебного прецедента выступают категории: «сформировавшаяся судебная практика», «правовая позиция суда», выраженные в постановлениях пленумов, которые по своей сути выполняют роль «квазиисточника права - судебного прецедента». Не являясь источником права, судебный прецедент, тем не менее, фактически широко используется судами при рассмотрении дел.

Если в «классическом» понимании под судебным прецедентом признают решение суда по конкретному (индивидуальному) юридическому делу, создающее новую норму права и обязательное для судов при рассмотрении аналогичных дел, то судебный прецедент относительно российской правовой системы необходимо рассматривать в совокупности с его основными признаками: инди-

---

<sup>1</sup> Бudyлин С.Л. Прецедент на распутье. Краткая история судебного правотворчества в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 11. С. 112 - 149.

видуальностью, нормативностью и обязательностью.<sup>1</sup>

В Российской Федерации действуют следующие виды судебных актов, содержащих нормативные предписания, относят следующие:

- правовые позиции Конституционного Суда;
- нормативное толкование Пленумов Верховного и сохраняющие силу Высшего Арбитражного Судов;
- судебные решения по конкретным делам.

Однако наличие такого существенного признака как нормативность, для признания предписания правовым недостаточно. Необходимо официальное признание его общеобязательности. Решения судов по конкретным делам, разумеется, обязательны для всех участников дела (субъектов права). Но судебными прецедентами признаются лишь те решения, которые основаны на авторитете высших судов, где следование нижестоящих судов мнению вышестоящих является обязательным и в силу этого судьи нижестоящих инстанций должны учитывать мнение судей вышестоящей инстанции. В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 № 3-ФКЗ "О Верховном Суде Российской Федерации" Пленум Верховного Суда РФ дает судам разъяснения по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации. Данный признак присущ постановлениям пленумов Верховного Суда, поскольку за ним Конституцией РФ (ст. ст. 126) закреплено право давать разъяснения по вопросам судебной практики. Более того, решение судей, игнорирующее сформулированное пленумом правило, может быть отменено вышестоящим судом, и в итоге дело должно рассматриваться в соответствии с указанием высшей судебной инстанции. В реальной практике Пленум Верховного Суда РФ и сохранявшие силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, давая разъяснения к законодательству, на самом деле создают само законодательство. В качестве примера такого «подпольного прецедента»<sup>2</sup> можно при-

---

<sup>1</sup> Богдановская И. Ю. Прецедентное право. М., 1993. С. 22-23.

<sup>2</sup> Бudyлин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом. Ч. 2 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4. С. 34 - 67, 42.

вести широко известные нормы в спорах, по возмещению убытков: «Для взыскания убытков лицо, требующее их возмещения, должно доказать нарушение своего права, наличие причинной связи между нарушением права и убытками, а также размер убытков».<sup>1</sup> Они так часто дословно или почти дословно повторялись судами (без ссылки на источник), что их можно сказать приняли за норму закона. Однако в законе правило об убытках сформулировано совсем иначе: «Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере» (п. 1 ст. 15 ГК РФ). Эта норма дополняется правилом, касающимся убытков из неисполнения обязательств: «Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства» (п. 1 ст. 393 ГК РФ).

Возможность применения различных методов толкования дает судьям возможность для выражения собственного мнения, тем самым позволяя создавать новые нормы права. Таким образом, решения судебных пленумов, призванные исправлять дефекты в законодательстве, повысить их его качество. Следовательно, общеобязательные постановления пленумов высших судебных инстанций содержат в себе элементы источников права.

Судебная практика по вопросам применения законодательства оказывает позитивное влияние на развитие права в сфере предпринимательской деятельности путем: определения и раскрытия правового содержания некоторых юридических понятий в сфере гражданского и налогового права; формулирования отдельных критериев и механизмов при реализации принципа соблюдения справедливого баланса публичных и частных интересов и т.п.

Известный современный сторонник перехода к применению прецедентной системы Председатель упраздненного Высшего арбитражного суда А.А. Иванов неоднократно выступал по вопросам целесообразности введения

---

<sup>1</sup> напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 21.05.2013 № 16674/12; Определение ВС РФ от 04.06.2013 № 66-КГ13-5. // СПС "КонсультантПлюс" (дата обращения: 19.05.2017).

в России элементов прецедентной системы права, отмечал следующие ее достоинства и недостатки, с которыми нельзя не согласиться. Среди достоинств отмечалось следующее:

1) это стабильность правовых позиций при их постепенном эволюционировании, отсутствие резких революционных изменений (что особенно важно для частноправовых отношений), последовательность развития права, соблюдение внутренней логики такого развития, четкое, почти фотографическое отображение проблем практики, адекватная реакция на те проблемы, которые возникли в сфере правоприменения;

2) прецедентный подход позволяет судебной власти занять достойное место в системе разделения властей, существующей в демократическом обществе, прецедентная система в условиях обеспечения реальной несменяемости судей и стабильности судов укрепляет позиции судебной власти;

3) прецедентная система позволяет существенно снизить влияние на судей различных внешних факторов - административного давления, коррупции и т.п. Россия - огромная страна и порой очень трудно оценить, принято ли то или иное решение по внутреннему убеждению судьи или под влиянием упомянутых внешних факторов. Но всегда можно определить, соответствует ли оцениваемое решение уже сформированной прецедентной позиции.<sup>1</sup>

Но отмечалось несколько объективных причин, которые влекут негативное отношение к прецедентам:

1) законы принимаются парламентом, который избран волеизъявлением народа, а судьи назначены, как правило, президентом (исполнительной властью) или парламентом (законодательной властью), т.е. опосредованно по отношению к воле народа. Жизнь переменчива, политические тенденции меняются, воля народа становится принципиально иной, а судьи постоянно находятся на своих должностях, вырабатывая прецеденты. Такой объективный недостаток прецедентной системы выявляют многие.

---

<sup>1</sup> Иванов А.А. Речь о прецеденте // Журнал "Право. Журнал Высшей школы экономики" 01.03.2011 <https://law-journal.hse.ru/data/2011/03/01/1211539066/2-2010-3.pdf> С. 3-11 (дата обращения: 17.05.2017).

2) некоторые представители либеральных течений утверждают, что прецедентная система ограничивает независимость каждого конкретного судьи при разрешении дел, т.е. созданные высшим судом, связывают нижестоящие суды, но эти прецеденты выработаны на основе анализа множества однотипных дел, судебной практики в масштабах всей страны. Отбор судей для высшего суда, особые гарантии их независимости, организационный механизм деятельности высшего суда, единообразие его практики.<sup>1</sup>

Известный исследователь прецедента генеральный директор ООО «Институт прецедента», доктор права Эссекского университета А.Н. Верещагин в своей работе «Несколько мифов о прецедентном праве в России» отмечает, что в действительности прецедентное право существовало, существует и будет существовать в России просто потому, что без него невозможно обойтись. «Так что вводить прецеденты не нужно - речь идет лишь о том, чтобы упорядочить их употребление и овладеть техникой их использования».<sup>2</sup>

Как отмечалось ранее, что наличие судебных прецедентов правотворческие полномочия судов и в советский период отрицались категорически. Считалось, что Советское государство и зарубежные социалистические государства такого источника не знают. Сейчас так же, с одной стороны, признать официально судебную практику прецедент как источник права означает принципиально изменить методологию права, отвергнуть традиционный, пустить внедрение в область профессионального правосознания несвойственных ему стереотипов. И отбрасывать тот факт, что квалификация и стандарт рассуждений для российских правоприменителей и тем самым профессиональный уровень судей в России нередко оставляет желать лучшего, нельзя. Так как сделанный однажды ошибочный вывод, может стать в последующем для неопределенного круга лиц руководством к действию. Результаты деятельности судов показывают, что доля ошибочных решений судов еще

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Верещагин А.Н. Несколько мифов о прецедентном праве в России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4. С. 15 - 18.

достаточно велика. Конечно, избежать ошибочных судебных решений вообще невозможно, тем более что они обусловлены объективными причинами такими как: недостаток судей, большая загрузка судов, противоречия и неясность закона и т.п. И приведенная статистика наглядно показывает, что и с точки зрения квалификации судей и профессионального уровня преждевременно говорить о прецедентной силе решений судов в Российской Федерации.

С другой стороны, в нынешнее время, признавая верховенство нормативно-правового акта в системе источников права, в современной российской правовой системе для признания судебного прецедента сложились определенные условия. Нет серьезных теоретических возражений против реализации системы прецедентного права в России. Пусть возможно не в полном объеме - некоторыми элементами, в качестве дополнительного источника права. И то, что регулятивная роль актов высших судебных инстанций по вопросам судебной практики в период рыночных отношений будет усиливаться - бесспорно, конечно, это не означает, что в российской правовой системе сформируется прецедентное право. К сожалению, в Российской Федерации при применении нормативных правовых актов часто возникает много вопросов, а еще больше двусмысленностей. Наличие их позволит создать единство судебной практики в России, поможет устранить различные неточности и неясности в применении законов. Но судебная практика должна быть правильной, постоянной и в то же время неизменной.

Анализ судебной практики убедительно доказывает необходимость закрепления в праве необходимость следования судебному прецеденту и обязательность учета прецедента при вынесении судебных решений. В настоящее время, анализируя сложившуюся противоречивую судебную практику в субъектах РФ, при необязательности судебного прецедента, один и тот же суд, один и тот же судья может выносить противоположные судебные решения по схожим правоотношениям. Отсутствие правовой определенности является коррупционным фактором, влияющим на законность принимаемых

решений. Независимо от разногласий в среде правоведов следует признать, что судебный прецедент уменьшает предвзятость и произвол в разрешении спорных дел. Как представляется, Российской правовой системе необходимо на законодательном уровне в качестве вспомогательного источника права признать судебный прецедент.

В заключение необходимо отметить, что не замечать правовой активности в обсуждении в литературе, в средствах массовой информации, в юридическом сообществе, происходящих вокруг судебных решений нельзя и это значительный шаг вперед в развитии судебного прецедента. Хочется надеяться, что данные обстоятельства будут только способствовать формированию более совершенной судебной системы в Российской Федерации.

## **2.2. Обобщение судебной практики и ее использование в предпринимательской сфере**

Изучение судебной практики - наиболее эффективный способ понять, как норма права будет применена в конкретной ситуации, но при изучении возникает несколько проблем. Упорядочить их в стройную систему сложно, поскольку одни проблемы являются разновидностью или следствием других.

Первая проблема - многословность и бессодержательность многих судебных решений. Все возможные виды канцеляризма, тривиальные цитаты из законов, сведения, никак не влияющие на принятое решение, огромные предложения, к концу которых ты уже забываешь начало и т. д. и т. п.

Вторая проблема при изучении практики - отсутствие внятной аргументации. Хотя судебные решения отличаются большим объемом, иногда в них не найти ответа на нужный вам вопрос. Суд умалчивает о каких-то деталях дела, пропускает логические тезисы в цепочке рассуждений или не объясняет, почему он принял то или иное решение.

Третья проблема - противоречивость правоприменительной практики.

Примеров такой судебной практики существует великое множество. Разные российские суды могут вынести прямо противоположные решения по одному и тому же вопросу. Некоторое единство, как я уже сказал, можно наблюдать только в судах в пределах одного региона по тем вопросам, которые доходили до областного суда. А вот по другим вопросам решения могут очень сильно отличаться.

Пятое - непорядок с правилами об обезличивании судебных решений. Еще до недавнего времени, считалось, что нельзя выкладывать решения с фамилиями, датами и денежными суммами. Так участники дела могут защитить свою жизнь от внимания публики. При этом одновременно с этим некоторые судебные решения выложены почему-то со всеми фамилиями, датами, суммами и чуть ли не адресами участников. Уловить в этом логику и системный подход не получается. Поэтому, по инициативе председателя Верховного суда России В.М. Лебедева, Президиум Верховного Суда России, проанализировав практику, утвердил положение, призванное положить конец стихийно возникшей «секретности» в судебных базах, фактически делающее правосудие более прозрачным. «Нельзя скрывать в судебных решениях указания на денежные суммы, например, взысканные компенсации».<sup>1</sup> Дело в том, что суды стали так много вычеркивать из открытых актов, что их публикация порой вообще теряла смысл.

Между тем публикация судебных актов и простота доступа к ним - важная часть открытости правосудия. А без открытости, как не раз говорили эксперты, и независимость суда труднее обеспечить. Ведь, когда решения судьи у всех на глазах, ему легче противостоять и соблазнам, и давлению. Надо заметить, в целом процесс по созданию тотальных электронных баз судебных решений с открытым доступом явно находится в начальной стадии.

Новое положение детально регламентирует порядок публикации су-

---

<sup>1</sup> Куликов В. Верховный суд России объяснил, какую информацию нельзя скрывать в открытых судебных актах // «Российская газета» - издание Правительства РФ, 10.07.2017. URL: <https://rg.ru/2017/07/10/kakuiu-informaciiu-nelzia-skryvat-v-otkrytyh-sudebnyh-aktah.html> (дата обращения: 17.10.2017).

дебных актов в Интернете. Главная новация: судам запрещена излишняя скрытность. В документе дается исчерпывающий перечень сведений, который нужно исключать из опубликованных судебных решений. А также детально прописывается, какую информацию нельзя вычеркивать ни при каких обстоятельствах. Фамилии осужденных и оправданных, истцов и ответчиков, судей, прокуроров и адвокатов должны быть в открытом доступе. Важное новшество: Верховный суд прямо указал, что нельзя скрывать суммы, присужденные гражданину, в том числе размеры компенсаций морального вреда.

Например, как «гласность» работала раньше. Цитата из опубликованного приговора городского суда в одном из регионов. Постановлением старшего государственного инспектора... в области охраны окружающей среды ФИО4...АПН/10/16/1 от ДД/ММ/ГГ ИП ФИО7 был признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 8.21 КоАП РФ, подвергнут административному наказанию в виде административного штрафа в размере \*\*\*\*\* рублей, расходы на оплату юридических услуг в сумме \*\*\*\*\*руб., в счет компенсации морального вреда \*\*\*\*\* руб., штраф. Как поясняют эксперты, проблема с излишней «секретностью» возникла из-за того, что в судах были установлены очень строгие программы. Именно бездушные машины, а не люди, вычеркивали буквально все, что нужно и не нужно. И если в настройках стояло «убирать цифры», то автоматически стирались все суммы. Сейчас программные настройки придется менять. Безусловно, часть информации так и останется непубличной. Например, адреса участников процесса.

Принятые пояснения должны существенно облегчить работу юристов и адвокатов в системе судов. И в целом сделают судебную практику более понятной для гражданского общества.

Особо интересна «неправильная» практика, т.е. практика не соответствующая закону, даже явные судебные ошибки судейские ошибки. Необходимо отметить и следующее, что помимо формирования практики и вынесения решений по важным для граждан или бизнесменов спорам Верховному

Суду РФ нередко приходится разбирать судебские ошибки, которые в той или иной степени подрывают доверие к судебной системе. То кассация превысила полномочия, переоценив доказательства по делу, то суды не учли какой-то документ или не исследовали важные обстоятельства. Для примера, рассмотрим страховой спор, речь в котором идет не о типичных ошибках судей.

В своем иске ООО «Стоун-Регионы» просит взыскать с «Росгосстраха» 412 тыс. руб. страхового возмещения по каско за ущерб автомобилю Nissan, полученный в результате ДТП в 2012 году. Рассмотрев дело в упрощенном порядке без вызова сторон, арбитражный суд Мособласти отклонил требования компании, посчитав пропущенным срок исковой давности. ООО «Стоун-Регионы» подало жалобу, но Десятый арбитражный апелляционный суд оставил решение первой инстанции без изменения. Удивление компании вызвал не сам факт отказа, а то, что в постановлении апелляции говорилось о совсем иной ситуации.

Изложение обстоятельств дела апелляцией начинается с описания другого ДТП, случившегося в 2016 году, в котором участвовала Toyota, застрахованная по ОСАГО. Сначала можно было подумать, что это обычная ситуация, когда суд заимствует мотивировку из аналогичного дела, дабы не тратить время на подборку цитат из законодательства и судебной практики. В таких случаях бывает, что суд забывает поменять названия и это впоследствии легко устраняется определением об исправлении опечаток и опечаток. Но здесь это бы не помогло, потому что дело, из которого была скопирована основная часть мотивировки, не является аналогичным делу ООО «Стоун-Регионы». Оно касается страхового спора с гражданином, потерпевшим в ДТП, где суд приходит к выводу, что автомобиль не направлялся на осмотр страховщику и потому в выплате отказано правомерно.

На этом ошибки суда не заканчиваются. Если в «шапке» постановления фигурирует номер дела ООО «Стоун-Регионы», то в резолютивной части указано, что апелляция оставляет в силе решение суда по другому спору. Под

этим номером в картотеке находится иск администрации Красногорска к СК «Согласие» о выплате страховки за сгоревшую муниципальную квартиру.

В итоге текст постановления выглядит так: апелляция рассматривала иск ООО «Стоун-Регионы» к «Росгосстраху», описала обстоятельства из спора с физлицом по осмотру машины и вынесла решение по делу о пожаре в красногорской квартире.

Конечно, можно обвинить во всем технический прогресс, благодаря которому тексты можно создавать методом копипаста. Но причина, наверное, все же в низкой квалификации судебных кадров и растущей нагрузке на судей. Стоит задуматься, как решать эту проблему, иначе варианты решений «три в одном» будут встречаться все чаще.<sup>1</sup> Поэтому иногда судебная практика может оказаться противоречивой, либо вообще не сложиться, что также важно отслеживать и устанавливать. Наконец, она может быть просто комичной и послужить таким источником здорового и осмысленного юмора, что профессиональные юмористы могут идти отдыхать.

В конце прошлого года на Всероссийском съезде судей, было прямо заявлено, что проблема перегрузки судов приводит к нарушению и прав граждан и интересов государства. Во многом это обусловлено тем, что существенная часть проблем, препятствующих эффективной судебной защите, лежит в плоскости нагрузки судов. Безусловно, даже массовое оснащение судов современной техникой, строительство помещений для мировых судей, открытие новых зданий районных и арбитражных судов в городах-миллионниках, резкое повышение оплаты труда и социальных гарантий работникам суда не могут быть мерами, которые сами по себе повысят качество правосудия. Представляется, что параллельно, но не вместо, необходимо сосредоточиться на ключевых направлениях повышения профессионализма и гарантий независимости судей.

Наконец, Верховным Судом РФ утвержден новый порядок организации

---

<sup>1</sup> Занина А. Судебные решения «три в одном» // Газета "Коммерсантъ" №176 от 22.09.2017, стр. 9 URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3416907> (дата обращения 10.06.2017)

доступа к информации о его деятельности. Это важный шаг на пути перехода информационной системы судебных актов на новый качественный уровень, предполагающий контекстный поиск решений по ситуации и примененным нормам, что даст толчок к использованию сторонами наработанной судебной практики. Среди других были так же отмечены и следующие проблемы судебной системы, существенно влияющие на качество выносимых судебных решений:

- технологическое отставание (неумение и нежелание использовать современную технику);
- отсутствие аудиозаписи процесса, что повышает трудоёмкость фиксации хода судебного заседания и возможность фальсификации протоколов;
- бессмысленные обязанности и запреты, которые отвлекают судей и участников процесса от сути спора;
- плохо работающий механизм уведомления сторон, который часто позволяет участникам спора уклоняться от явки в суд;
- забюрократизированность судебного процесса, что выражается в особом внимании к письменным доказательствам и игнорировании всех других;
- загруженность судов однотипными спорами из-за противоречивости судебной практики и необходимости решать в судебном порядке многие простейшие вопросы;
- отсутствие пунктуальности в судебных заседаниях и неудобный режим работы суда;
- хамство и грубость судей и других работников суда;
- формализм при вынесении судебных решений, когда суду важен не дух (как защитить справедливость), а буква закона;
- отсутствие норм, стимулирующих проигравшую сторону самостоятельно исполнять решение;
- непрозрачный отбор и субъективность при назначении судей;
- зависимость судей от судейского начальства, исполнительной власти и крупного бизнеса;

- обвинительный уклон, при котором суд почти всегда принимает сторону прокурора и не выносит оправдательных приговоров;
- неравенство подсудимых, когда людям с более высоким социальным статусом выносят более мягкие приговоры;
- деградация процесса обжалования судебных решений, при котором апелляционные и кассационные инстанции плохо выполняют свою работу;
- деградация суда присяжных, из-за которой он не оказывает существенного влияния на российское правосудие.

От всех этих недостатков можно избавиться в течение нескольких лет, если руководство страны изъявит желание. Однако в условиях авторитарного режима честный и эффективный суд не нужен властям, поэтому до смены политического режима такие реформы вряд ли возможны.

В настоящее время за судебной властью закрепился новый вид полномочий - судебный нормоконтроль, предоставляющий судам право оказывать активное влияние на действия и решения законодательной и исполнительной власти, реально «уравновешивать» их. Тем самым повысилась роль судов в обеспечении единого правового пространства страны. Изучение и обобщение судебной практики направлены на обеспечение единообразия правоприменения и, несомненно, играет важную роль в деятельности судебных органов.

Обобщение судебной практики - это исследовательский труд в области правоприменения по систематизации, анализу судебных дел, выделению устойчивых различий применения судами законодательства, выявлению причин и условий, способствовавших этому, выработке предложений и рекомендаций. Обобщение судебной практики, является важным показателем, уровня эффективности процесса правосудия. Целью которого - изучение проблем судебной правоприменительной практики, выработка предложений по формированию единообразного применения законодательства, выявление пробелов и их анализ.

Единообразие судебной практики как обязательная составляющая результата деятельности судов имеет важное значение для формирования в

нашей стране правового государства. Актуальность

Информационные письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, несмотря на то, что носят рекомендательный характер для арбитражных судов, являются, на самом деле, уникальной формой судебных толкований как итога судебной деятельности упраздненного Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. В них фактически происходит сочетание рекомендательного характера в силу закона и обязательного характера авторитета органа-интерпретатора, что влечет за собой признание нижестоящими арбитражными судами рекомендаций в качестве положений правового характера.

Обзоры судебной практики по отдельным категориям дел ценный источник практики, в которых сообщают о «правильной» практике носят информативный характер. Они уже немного поживее и ближе к жизни. При всей их нудности, этих довольно точных описаний конкретных дел и принятых по ним решений, все же радует встреча с живыми казусами и путями их преодоления. Разъяснения также имеют большое значение для обеспечения единообразия судебной практики. Они издаются по собственной инициативе высшим судебным органом в порядке руководства судами и являются средством выработки единой судебной политики.

Разъяснения по вопросам судебной практики очень близки к актам официального нормативного толкования, а в тех случаях, когда в них содержатся новые нормы, они превращаются из актов руководства судами в нормативные правовые акты. Соответственно, дача таких разъяснений представляет собой правотворчество путем издания подзаконных актов. Нередко о разъяснениях Верховного Суда РФ говорится как о прецеденте толкования.<sup>1</sup> При этом надо учитывать, что разъяснения не просто толкуют законодательство, но и решают сложные вопросы его понимания. Ведь известно, что в за-

---

<sup>1</sup> Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1. С. 9 - 11.

конодательстве имеются и пробелы, и неясности, и противоречия. Именно на их устранение в основном направлена такая «разъяснительная» деятельность высшего суда. И конечно, невозможно избежать создания новых норм права. Думается, что многие практикующие юристы, благодарны Пленуму Верховного Суда РФ за оперативность принятия решения и его доведения до нижестоящих судов.

Обеспечение такого единообразия и неуклонного соблюдения позиций высших судебных инстанций важно для любых видов споров, включая экономические. Именно в таком контексте было бы сверх эффективным расширение полномочий Верховного Суда РФ по отмене вступивших в законную силу решений судов, грубо нарушающих единство правоприменительной практики в РФ.

Все органы, которые прямо или косвенно имеют отношение к проявлению законодательной инициативы, включают в себя структуры, на которые возлагается обязанность обобщать правоприменительную практику, практику реализации права. Но, особо важное, значение приобретает работа специальных отделов анализа и обобщения практики, созданных не только в Конституционном Суде РФ, но и в Верховном Суде РФ, и в Аппарате Уполномоченного РФ при Европейском Суде по правам человека. Такое положение можно объяснить следующими обстоятельствами:

- именно в названных органах формируются основополагающие правовые позиции, имеющие значение для совершенствования действующего законодательства;

- судебные органы наиболее близки к первичным процессам формирования права, поскольку именно там происходят столкновение жизненных интересов, судебные споры, противостояние позиций сторон, чего нет у законодателя, «чей образ жизни связан скорее с политикой».<sup>1</sup>

Как система итогов судебной деятельности, судебная практика обоб-

---

<sup>1</sup> Бруно Л. Свобода и закон. М., 2008. С. 38.

щается и закрепляется в тех или иных разъяснениях Высших Судов страны, их цель – достичь единообразного применения судами отраслевого материального и процессуального законодательства.

## **ГЛАВА 3. ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

### **3.1. Значение судебной практики при рассмотрении предпринимательских споров**

В настоящее время актуальна проблема судебной практики и ее роли в регулировании предпринимательских отношений. Споры носят имущественный, хозяйственный, финансовый характер. Ряд специалистов отмечают возрастающую роль судебной практики и актов высших судебных инстанций. Так, Г.А. Гаджиев полагает, что для предпринимательского права России судебная практика становится новым и весьма важным источником права. В.Ф. Попондопуло относит судебную практику к источникам коммерческого права. В.С. Белых считает, она играет роль фактора, оказывающего существенное влияние на совершенствование и развитие предпринимательского законодательства.<sup>1</sup> Так как, в условиях динамично развивающихся предпринимательских отношений, постоянно изменяющейся экономической и политической обстановки, число конфликтов в предпринимательской среде растет.

Как показывает статистика, количество дел в российских судах довольно велико. Что говорит об общем доверии к российской судебной системе, то есть обращение в государственный суд у нас в стране остается самым популярным инструментом защиты нарушенных прав. Да и последнее слово в споре принято оставлять за судом.

Хотя, в сфере предпринимательских, гражданско-правовых отношений бесконечный судебный процесс в разных инстанциях разрушителен для биз-

---

<sup>1</sup> Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 98 - 106; Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: учебник. 3-е изд. М., 2008. С. 50, 56; Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2010. С. 103.

неса. Однако, практика предпринимательской деятельности свидетельствует о существовании большого количества хозяйственных споров и конфликтных ситуаций. В этих условиях особенно возрастает роль правоприменителей - судебной системы, Банка России, которым придется разрешать все более сложные дела, многие из которых не имеют прецедентов в российской практике. Правда, часто о необходимости обращения в суд организации только задумываются, и до исковых заявлений дело не доходит, так как слишком уж сложным и затяжным является урегулирование споров таким способом, но все же, достаточное количество прибегают к его помощи.

Разрешать конфликтные ситуации призваны судьи, по результатам рассмотрения спора судья принимает решение, которое становится обязательным для участников судебного разбирательства. Неоднократное применение к спорным случаям обычая, прецедента, правового акта создаёт единообразие в рассмотрении спора и вырабатывает единую судебную практику применительно к спорным ситуациям. Судам приходится не только вникать в усложнившиеся столкновения интересов участников предпринимательских отношений, но и учиться эффективно противодействовать попыткам использования судебной системы в заведомо недобросовестных целях. В связи с этим, защита прав и законных интересов предпринимателей является одной из важнейших функций права.

Вместе с тем нужно учесть специфику работы предпринимателя. Гражданский кодекс России прямо указывает на суть деятельности людей, которые наполняют бюджет страны: «Предпринимательская деятельность представляет собой самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, цель которой - систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом поряд-

ке».<sup>1</sup> Одно из определяющих словосочетаний в этой фразе - «на свой риск». Очень емкое определение - риск экономического спада, риск недобросовестной работы конкурентов, наконец, риск коррупции со стороны чиновников. Немаловажно то, что руководство страны постоянно напоминает всем федеральным и местным структурам о недопустимости правового и тем более не правового давления на бизнес.

Классификация споров, возникающих в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, важный необходимый элемент, по которому в дальнейшем формируется судебная практика. Она может быть проведена по самым различным основаниям как материально-правового, так и процессуально-правового характера. Самое простейшее деление всего многообразия указанных споров основано на мере обычности спора, т.е. на мере частоты обращений субъектов предпринимательской деятельности в суд с аналогичными типичными спорами. В силу указанного основания типичности спора, все споры, возникающие из деятельности коммерческих юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, можно разделить на три категории: частые, редкие, уникальные.

К типичным спорам относятся, например: споры взыскание задолженности, хозяйственные споры, возникающие из договоров подряда, поставки, аренды, перевозки и др., о просрочке тех или иных действий (оплаты, поставки, перевозки, строительства и т.д.), споры о недостатках отчужденных товаров и оказанных услуг, споры о расторжении договоров и споры о нанесении убытков, споры с налоговыми и таможенными органами, дела, связанные с проведением проверочных мероприятий контролирующими органами, дела об административных правонарушениях, защита права собственности, споры о признании права собственности, корпоративные, трудовые споры.

Редкими необходимо признать споры, которые попадают в суд нечасто,

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2017) // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст.3301.

и хотя суд и имеет общее теоретическое знание об этих видах правоотношений, но в силу их редкости суд не может разрешить спор сразу, без глубокого предварительного изучения возникшей конфликтной ситуации.

К «прецедентным» спорам в разное время относились споры по приватизации, по банкротству, по товарным знакам, по возврату вкладов, по финансово-промышленным группам, по слиянию банков и т.д.

На практике иногда встречаются категории уникальных, т.е. очень редких споров. Как правило, такие споры становятся прецедентными. К спорам данной категории относятся споры, связанные с интеллектуальной (в частности, промышленной) собственностью, споры, связанные с применением антимонопольного законодательства и недобросовестной конкуренцией, распределением бюджетных средств и т.д.

Классификация указанных споров может быть проведена исходя из деления всех споров на две большие группы:

- 1) споры общего характера, которые могут возникнуть из любого торгового договора, к такого рода относятся споры: связанные с требованиями о применении последствий ничтожных сделок; иски, связанные с требованиями о применении последствий оспоримых сделок; споры, связанные с заключением и расторжением договоров;
- 2) споры, возникающие из отдельных видов договоров, в которые вступают коммерческие организации и индивидуальные предприниматели при осуществлении коммерческой деятельности. В эту группу могут быть включены споры из таких сделок, в которых с обеих сторон выступают коммерческие организации: купля-продажа, поставка, продажа предприятия, недвижимости, мены, аренды, подряда, перевозки, кредита и т.д.

Отметим, споры, вытекающие из предпринимательской деятельности, относятся к категории экономических споров - это неурегулированные разногласия между субъектами экономических, хозяйственных отношений по поводу их прав и обязанностей в сфере этих отношений. Выделяют следующие виды споров:

1) преддоговорные, связанные с заключением договора или определением его содержания, возникают только в тех немногочисленных случаях, когда в соответствии с законом заключение договора является обязательным для одной из сторон или когда стороны сами, по обоюдному согласию, решили передать свой спор на рассмотрение юрисдикционного органа. Во всех остальных случаях предмета для спора нет, так как одним из ведущих принципов регулирования договорных отношений является принцип свободы договора, в соответствии с которым никто не может быть принужден к заключению договора, поэтому данная группа экономических споров немногочисленна;

2) договорные, т.е. споры по поводу прав и обязанностей, возникших из договора; эта самая большая группа экономических споров - ведь большинство прав и обязанностей субъектов хозяйственных отношений возникает именно из договоров, могут касаться различных сфер деятельности, делятся:

- на потребительские, предметом которых выступает товар или услуга;
- имущественные, их предметом может быть недвижимое, движимое имущество;
- нотариальные, возникающие в отношении нотариально заверенных документов;
- финансовые (на предмет невыполнения стороной договора финансовых обязательств).

3) внедоговорные, т.е. споры о правах и обязанностях, возникающих не из договоров и не по поводу их заключения. К ним относятся споры, связанные с нарушением права собственности, споры, возникающие из причинения вреда имуществу, споры о защите деловой репутации субъектов экономической деятельности, споры о товарных знаках и т.п.

Практика показывает, что разрешение правовых споров, связанных с защитой прав предпринимателей и бизнеса, осуществляется с помощью государственного правосудия, значимая роль в системе которого отведена арбитражным судам, система которых в РФ представлена на рисунке.

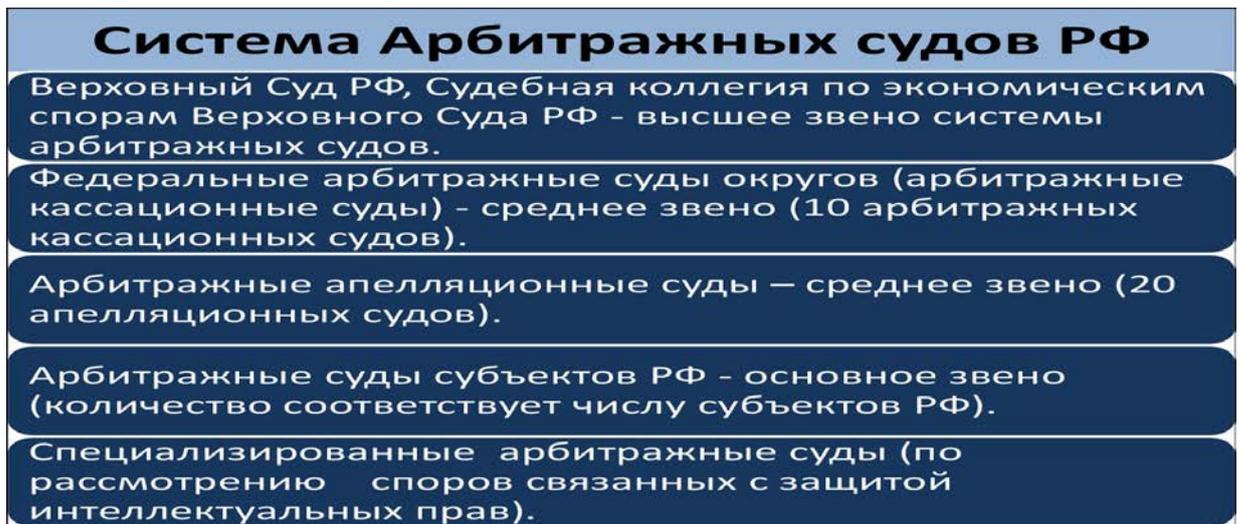


Рис. Система арбитражных судов в РФ

Такого рода классификации споров, позволяет провести анализ теории и практики рассмотрения наиболее часто встречающихся споров, вытекающих из торговых сделок. Типизация сделок, уяснение их материально-правовой природы и особенностей процессуального рассмотрения создает возможность наиболее эффективно выявлять общие тенденции правового регулирования возникших отношений, осуществлять защиту нарушенных прав, объединять судебную практику по тематике на основании норм Гражданского кодекса Российской Федерации:

- Признание сделки недействительной: Судебная практика по применению нормы ст. 167 ГК РФ
- Упущенная выгода: Судебная практика по применению норм ст. 15, 393 ГК РФ
- Признание договора купли продажи недействительным: Судебная практика по применению норм ст. 454, 168, 170, 177, 179 ГК РФ
- Неосновательное обогащение, взыскание неосновательного обогащения: Судебная практика по применению нормы ст. 1102 ГК РФ
- Признание договора не заключенным: Судебная практика по применению нормы ст. 432 ГК РФ
- Взыскание убытков: Судебная практика по применению нормы ст. 393 ГК РФ

- Мнимые сделки: Судебная практика по применению нормы ст. 170 ГК РФ
- Притворная сделка: Судебная практика по применению нормы ст. 170 ГК РФ
- По договору поставки: Судебная практика по применению норм ст. 506, 507 ГК РФ
- Долг по расписке, по договору займа: Судебная практика по применению нормы ст. 808 ГК РФ
- По авторскому праву: Судебная практика по применению норм ст. 1255, 1256 ГК РФ
- По договору дарения: Судебная практика по применению нормы ст. 572 ГК РФ
- По договору подряда: Судебная практика по применению норм ст. 702, 703 ГК РФ
- По кредитам, по кредитным договорам, банки, банковский договор: Судебная практика по применению норм ст. 819, 820, 821, 822, 823 ГК РФ
- По договору аренды: Судебная практика по применению нормы ст. 650 ГК РФ
- Возмещение убытков: Судебная практика по применению нормы ст. 15 ГК РФ
- Сервитут: Судебная практика по применению нормы ст. 274 ГК РФ
- Предварительный договор: Судебная практика по применению нормы ст. 429 ГК РФ
- Исковая давность, по срокам давности: Судебная практика по применению норм ст. 200, 202, 204, 205 ГК РФ
- Уменьшение неустойки: Судебная практика по применению нормы ст. 333 ГК РФ
- Добросовестный приобретатель: Судебная практика по применению нормы ст. 302 ГК РФ

- Задаток: Судебная практика по применению норм ст. 380, 381 ГК РФ
- По строительному подряду: Судебная практика по применению нормы ст. 740 ГК РФ
- Поручительство: Судебная практика по применению норм ст. 361, 363, 367 ГК РФ
- По доверенности: Судебная практика по применению норм ст. 185, 188, 189 ГК РФ
- По договорам страхования: Судебная практика по применению норм ст. 934, 935, 937 ГК РФ
- По залогу, по договору залога: Судебная практика по применению норм ст. 334, 352 ГК РФ

Надо сказать, что система Арбитражных судов претерпела существенные изменения. 5 февраля 2014г. был подписан Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации № 2-ФКЗ10, которым ст.127 была исключена, а ст.126 была изложена в новой редакции, а именно: Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики.<sup>1</sup> Таким образом, функции по разрешению экономических споров, ранее подсудных Высшему Арбитражному Суду РФ, теперь осуществляет Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ, состоящая из 30 судей.

Задачей арбитражного суда является защита нарушенных и законных интересов предприятий, учреждений, организаций, лиц, осуществляющих

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации: принята 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС "КонсультантПлюс" (дата обращения: 19.06.2017).

предпринимательскую и иную экономическую деятельность. Суды ежегодно рассматривающих сотни тысяч дел по спорам в сфере экономических отношений. Анализ практики арбитражных судов Российской Федерации, позволяет сделать вывод о том, что результаты коммерческой деятельности организаций и индивидуальных предпринимателей зачастую предопределяются их умением обеспечить восстановление нарушенных прав и их судебную защиту, степенью освоения всего арсенала существующих приемов и навыков организации этой работы. Вступившие в законную силу судебные акты - решения, определения, постановления арбитражных судов обязательны для всех государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

Отметим, что без многих архивных данных Постановлений Пленумов Высшего Арбитражного Суда, информационных писем, обзоров практики Президиума Верховного Суда РФ, судебных коллегий сегодня сложно было осуществлять предпринимательскую деятельность. В архивных данных Постановлений Пленумов ВАС РФ и ВС РФ рассмотрено много общих вопросов о применении определенного закона, а в информационных письмах разобраны конкретные судебные процессы. В них содержится как положительная судебная практика, так и отрицательная.

В частности обратим внимание, на достаточно большой блок - налоговые споры. За последние четыре года, суды рассмотрели 400 таких дел на общую сумму 12,5 млрд руб.<sup>1</sup> Обзор арбитражной практики по налоговым спорам 2016 года содержит, подборку наиболее актуальных на начало 2017 года позиций ВС РФ, которые в дальнейшем должны будут учитывать суды при решении аналогичных дел. Налоговики в последние годы чаще выигрывают налоговые споры, чем налогоплательщики. Тем ценнее решения судей по данной категории споров в пользу организаций. Особенно, если это реше-

---

<sup>1</sup> Пушкарская А. Разделяй, но плати. ФНС проанализировала популярную схему. // Газета «Коммерсантъ» 24.08.17. №155. с. 2.

ние вынес Верховный Суд РФ. В связи с этим в данной актуальной теме рассмотрим одно из Определений Верховного Суда РФ. Это значит, что по аналогичным делам шансы выиграть спор у налоговой службы очень велики. Одним из злободневных вопросов современного периода является проблема оспаривания правомерности применения специальных налоговых режимов налогообложения лицами, связанными между собой по принципу взаимозависимости.

Действующее законодательство не запрещает юридическим лицам проводить реорганизацию компаний в форме разделения или выделения (ст. 57 ГК РФ). Не установлены ограничения на количество организуемых компаний (ст. 51 ГК РФ), не предъявляются особые требования к месту их расположения (ст. 54 ГК РФ). Нет ограничений по видам деятельности, а также не оговорено, кому эти компании должны принадлежать (ст. 53 ГК РФ). Тем более, что любое ограничение нарушает ст.34 Конституции РФ. В ст. 34 говорится, что «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Данное положение тесно переплетается с правом, закрепленным ч. 2 ст. 35 Конституции РФ, согласно которой каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами.

Итак, еще вчера это было вполне законно. А вот сегодня выявление у налогоплательщика признаков взаимозависимости между несколькими компаниями, одна из которых (или, возможно, несколько) использует предусмотренную налоговым кодексом льготу, приводит к обвинению в получении необоснованной налоговой выгоды со всеми вытекающими последствиями.

Первым упоминанием о «дробление бизнеса» мы обязаны обзору судебной практики 2010 – 2011 годов, подготовленным налоговой службой по вопросам использования налогоплательщиками схем ухода от уплаты налогов при применении специальных режимов налогообложения. В частности, в разделе 2 «Использование схем с созданием организаций, применяющих спе-

циальные режимы налогообложения («дробление бизнеса»)» и разделе 3 «Использование инструмента «дробление бизнеса» с целью занижения показателя размера торговой площади». Далее, само понятие «дробление бизнеса» стало более четко применяется в законодательстве с позиции ФНС России и ВС РФ, которые изложены в Письме ФНС России от 19.01.2016 № СА-4-7/465 и Определении ВС РФ от 27.11.2015 № 306-КГ15-7673.

И в этом нет ничего удивительного, суды в России, аж с Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 N 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» (далее, Постановление №53) взяли на себя функцию «нормотворчества», тем самым год за годом облегчая жизнь налоговой службе, трактуя все «неясности и неточности» в ее пользу и устраняя любые препятствия на ее пути по сбору налогов. Так тщательно подобранная судебная практика, в виде обзорных писем, практически превратилась в руководство к действию. Например, в уже упомянутом Постановлении судьи дали определение, отсутствующим в НК РФ понятиям, таким как «налоговая выгода» и «необоснованная налоговая выгода» и т.д.

Четких рекомендаций, как отличить «добросовестное» дробление от «недобросовестного», налоговики не дают, но приводят 17 обстоятельств, выявление которых в ходе проверок может свидетельствовать о применении схемы. О сложности проблемы свидетельствуют и разногласия в Конституционном Суде, который недавно также выразил по ней свое мнение.

Из последних особый интерес представляют два Определения Верховного Суда РФ, рассматривающих споры с «дроблением» бизнеса (от 23.01.2015 № 304-КГ14-7139, от 13.08.2015 № 304-КГ15-8734). ИФНС обвинила налогоплательщиков в том, что те «разделили» бизнес с целью получения необоснованной налоговой выгоды. Оба спора были проиграны компаниями. Цель дробления - экономия на налогах, то налоговую выгоду с высокой степенью вероятности признают необоснованной

По мнению ИФНС, налогоплательщик без экономической цели реорга-

низовал бизнес путем его разделения с выделением нескольких юридических лиц исключительно для получения налоговой выгоды. Инспекция установила взаимозависимость общества и организаций, применяющих УСН, по признаку должностного подчинения, ведения совместного бизнеса. Арбитры, а затем и Верховный Суд РФ, поддержали налоговиков.

Как отмечалось ранее, само по себе дробление бизнеса закону не противоречит, неправомерно только разделение исключительно ради налоговой выгоды, поскольку таковая не может считаться самостоятельной деловой целью.<sup>1</sup> Но грань здесь довольно тонкая, и налоговикам нередко удается доказать, что хозяйственной потребности в разделении не было. Своими Письмами<sup>2</sup> ФНС довела до налоговиков на местах содержание Определения ВС РФ, где в споре о получении компанией необоснованной налоговой выгоды путем формального разделения бизнеса судьи приняли сторону инспекции.<sup>3</sup>

Итак, схема, которую изучили судьи ВС РФ, состояла в заключении между компанией и предпринимателем - плательщиком ЕНВД встречных договоров поручения, что позволяло компании оптимизировать выручку, выводя значительные доходы из-под обложения налогом на прибыль и НДС. Инспекторы пришли к выводу, что стороны ведут единую деятельность и выручка, полученная от продажи товаров предпринимателя компанией в качестве поверенного, фактически является выручкой самой компании.<sup>4</sup>

На обязательность положений, вырабатываемых высшими судами, обращается внимание и при рассмотрении конкретных дел. Так, в Определении Верховного Суда РФ от 3 ноября 2015 г. по делу N 305-ЭС15-13531 подтверждается правомерность позиции суда апелляционной инстанции, который в

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006. пункты 6, 9 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // СПС Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Письма ФНС России от 19.01.2016 № СА-4-7/465@ «О направлении для использования в работ», от 24.12.2015 № СА-4-7/22683@ (ред. от 20.01.2016) «О направлении судебной практики» // СПС Консультант Плюс.

<sup>3</sup> Определение ВС РФ от 27.11.2015 № 306-КГ15-7673 // СПС Консультант Плюс.

<sup>4</sup> Определения ВС РФ от 22.06.2015 № 305-ЭС15-1385, от 19.06.2015 № 305-ЭС15-782 // СПС Консультант Плюс.

качестве основания вынесения постановления применил разъяснения, содержащиеся в п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» и в информационном письме Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. N 143 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации». На необходимость руководствоваться правовыми позициями, изложенными в информационных письмах и обзорах судебной практики, указывал ранее и Высший Арбитражный Суд РФ.

Нормотворчество судов, «заточенное» под интересы собирающих налоги органов, дало ошеломляющие результаты. Налоговая служба не успевает отчитываться о повышении процента собираемости налогов. Согласитесь, суды и налоговая стали по-настоящему «эффективной командой».<sup>1</sup> Действуя по очень простому алгоритму, устанавливает, что объем выручки условно больше максимально допустимой суммы, установленной законодательством (с 1 января 2017 года он составляет более 150 млн руб. Ранее такие лимиты были установлены в размере 45 млн и 60 млн руб. соответственно), и доначисляет НДС и все неуплаченные налоги, которые компания обязана уплатить, будучи единым целым. При этом ИП это или ООО значение не имеет.

Предполагаем, что выводы данного Определения будут применять во всех подобных ситуациях, рассмотрения налоговых споров, касающихся дробления бизнеса, особенно в случае, когда в схеме будут задействованы лица, применяющие специальные налоговые режимы. Очередной вывод, где суд, поддерживая инспекцию при схожих обстоятельствах, сослался на правовую позицию ВС РФ.<sup>2</sup> Налоговики будут стремиться находить аргументы, позволившие им одержать победу, во всех подобных случаях.

---

<sup>1</sup> Сивков И.В. Дробление бизнеса: налоговые проблемы, судебная практика, предупредительные мероприятия. – М: ИД «Евгений Сивков» 2017.

<sup>2</sup> Постановление 7 ААС от 04.05.2016 № 07АП-11744/2015.

И требования у судов к тому, как должно выглядеть правомерное дробление бизнеса, тоже повысятся. ФНС ссылаясь на решение, указывая, что КС подтвердил право государства пресекать такие злоупотребления и доначислять суммы налогов так, как если бы налогоплательщик не злоупотреблял правом. Однако рассматривать такое судебное решение как руководство к действию, значит пойти в разрез программе В.В.Путина «Стратегия развития малого и среднего предпринимательства до 2030года», распоряжение от 2 июня 2016 года №1083-р., в котором один из пунктов гласит «совершенствование политики в области налогообложения и неналоговых платежей; повышение качества государственного регулирования в сфере малого и среднего предпринимательства».<sup>1</sup> Разграничить где вновь созданный бизнес, а где являющийся частью «дробления» зачастую не представляется возможным. Спецрежимы предназначены малому и среднему предпринимательству и их применение - «признак успешного государственного регулирования, а не злоупотребления со стороны налогоплательщиков».<sup>2</sup> «С одной стороны государством принимаются правильные решения, например создание государственной Корпорации по развитию малого и среднего предпринимательства. Но, с другой стороны, клубок многолетних проблем в таких сферах, как контроль и надзор, декриминализация предпринимательской деятельности, доступ к финансовым ресурсам, инженерная инфраструктура, никак не может размотаться».<sup>3</sup>

Малый и средний представлен, прежде всего, индивидуальными предпринимателями и микропредприятиями, его вклад в ВВП страны не превышает 21%. В развитых странах этот показатель составляет 50 и более процен-

---

<sup>1</sup> Правительство России. Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства до 2030 года 09.06.2016. URL: <http://government.ru/docs/23354/>

<sup>2</sup> Иванков Н. Красивое особое мнение судьи Конституционного суда Российской Федерации К.В. Арановского // Zakon.ru –первая социальная сеть для юристов 03.08.2017. [https://zakon.ru/blog/2017/08/03/krasivejshee\\_osoboe\\_mnenie\\_sudi\\_konstitucionnogo\\_suda\\_rossijskoj\\_federacii\\_kv\\_aranovskogo](https://zakon.ru/blog/2017/08/03/krasivejshee_osoboe_mnenie_sudi_konstitucionnogo_suda_rossijskoj_federacii_kv_aranovskogo)

<sup>3</sup> Всероссийский предпринимательский форум «Малый бизнес - национальная идея?» 20 января 2016 года [Москва, 2016]. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/51186> (дата обращения: 17.05.2017)

тов. Мы видим с вами, что люди не спешат браться за создание своего бизнеса. На сегодня лишь около 6% граждан являются начинающими предпринимателями или владельцами нового дела... Лидер России предложил «проанализировать и нормативную базу в сфере бизнеса, так как, по мнению главы государства, она нуждается в совершенствовании. Потребовал от чиновников привести нормативную базу к такому состоянию, чтобы не было ни одного крючка, позволяющего чиновникам самых разных ведомств и уровней держать предпринимателей в черном теле».<sup>1</sup>

Современное состояние законодательства в России в области предпринимательской деятельности, объективная невозможность принятия совершенных нормативных правовых актов, адекватно регулирующих многообразные развивающиеся общественные отношения, вызывают, по нашему мнению, необходимость вдумчивого оптимального сочетания нормативного и судебного регулирования предпринимательской деятельности. Формирующаяся судебная практика высших судов выступает как в качестве предварительной стадии к последующему законодательному и соответственно нормативному регулированию, так и является самостоятельным непосредственным источником регулирования.

Подводя итог, можно сказать, что судебная власть и практика, создаваемая ими может существовать не только как не только как правовой институт, призванный удовлетворять потребности общества в законном, справедливом, быстром разрешении споров, возникающих в процессе реализации прав и обязанностей субъектов правоотношений, охраняя и защищая их права. А может быть механизмом регулирования определенных потребностей государства, вразрез программ и стратегий развития. Необходимо, чтобы суды руководствовались «нормами справедливости, создаваемыми судом наряду с действующим правом; разумом и природой вещей; принципом индивидуальной справедливости; моральным убеждением и социальными тенденци-

---

<sup>1</sup> Бизнес в ответ на заявление Путина о поддержке: "Начинает петь душа" // РИА Новости 17.06.2016. URL: <https://ria.ru/economy/20160617/1449065722.html>

ями».<sup>1</sup> Судебное правотворчество должно быть направлено в первую очередь на правильное применение законодательства и существовать только в рамках действующего закона.

### **3.2. Влияние судебной практики на совершенствование организации процесса законотворчества**

За последние 10 лет деловой климат России стал более благоприятным для бизнеса и в целом продвинул российскую экономику в список самых перспективных рынков на международной арене. Все чаще звучит мнение, что для предпринимателей в России появилась комфортная правовая среда. Бизнес в России по-прежнему заявляет о недостатках отечественного законодательства, но для изменения ситуации от государства требуется не так много.

Построение сбалансированного механизма обеспечения процесса законотворчества, находится в тесной связи со сложившейся судебной практикой. Дать четкое определение роли судебной практики в повышении качества законотворчества затруднительно:

во-первых, ввиду недостаточности ее обработки и учета для целей законотворчества;

во-вторых, из-за отсутствия субъекта процесса воздействия,

в-третьих, вследствие несистематичности этой деятельности.

Формой правотворческой деятельности суда Российской Федерации считаются его итоговые решения, именуемые постановлениями.

Судебная практика оказывает разнообразное влияние на формирование и развитие права – от убеждения до обязательности. Сложности изучения этого влияния предопределены тем, что и судебная практика, и законотворчество имеют много ракурсов. Объектом воздействия судебной практики вы-

---

<sup>1</sup> Bodenheimer E. Jurisprudence, the Philosophy and the Method of the Law. Cambridge, 1962. P. 313.

ступает законотворчество – деятельность компетентных органов государственной власти, местного самоуправления, их должностных лиц по созданию, изменению или отмене нормативных правовых актов. Роль судебной практики в повышении качества законотворчества может значительно возрасти, если ее рассмотреть с точки зрения эффективного воздействия сложившейся правоприменительной деятельности на процесс создания нормативных правовых актов законотворческими органами. В результате этого в системе правовых актов происходят перемены, выражающиеся в их изменении, дополнении или отмене.

Влияние судебной практики на законотворчество осуществляется перманентно. Способы этого влияния различаются, но их объединяет то, что в результате происходит изменение правовых норм. Элементами данной системы выступают, с одной стороны, судебные органы, а с другой, - законодатель. Если между названными субъектами нет посредников, то речь идет о прямом влиянии. При наличии посредников, средства массовой информации, общественные объединения и иные лица, воздействие будет опосредованным.

Спорность статуса судебной практики в отечественной правовой системе дает возможность для утверждения классификации по наличию или отсутствию правовых оснований. Влияние разделяется на легитимное и противоправное (условно-правомерное). У законного влияния есть правовые основания. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 104 Конституции РФ право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду РФ, Верховному Суду по предметам их ведения. Кроме того, право законодательной инициативы, в соответствии с конституциями и уставами субъектов РФ, принадлежит также республиканским, краевым, областным, городским судам (общей юрисдикции и арбитражным) и законодательным (представительным) органам государственной власти субъекта РФ. Противоправное влияние осуществляется вопреки правовым нормам, а условно правомерное - вне их, т.е. при отсутствии правовых норм.

Влияние может различаться в зависимости от его последствий для текста нормативного правового акта. В первом случае текст изменяется, дополняется, отменяется через законотворческие процедуры.

Правомерным способом влияния судебной практики на законотворчество является законодательная инициатива судебных органов. Законодательная инициатива представляется наиболее четким механизмом влияния судебной практики на развитие права. Особенность этого способа состоит в наличии соответствующих юридических оснований, начиная со ст. 104 Конституции РФ, соответствующих федеральных и конституционных законов, внутренних актов судов.

Поиск разумного баланса в деятельности судебных органов, в том числе, между законотворческой и правоприменительной, является сложным и спорным. Примечательно, что разделение любого алгоритма вызывает критику. «Понятно, что, если вместо использования своего права законодательной инициативы пленум издаст руководящее разъяснение, содержащее норму права, это явится нарушением законности, превышением компетенции суда. В то же время, если вместо издания руководящих разъяснений пленум обратится в законодательный орган по вопросу, который он сам мог и должен был решить, это вызовет отрицательные последствия».

Правовой науке возможность «установить объективный критерий, который определял бы ту или иную деятельность Пленума Верховного Суда». Сами же они полагают, что «законодательная инициатива, очевидно, требуется там, где возникла потребность в регулировании вида категорий общественных отношений, где действующий закон не регулирует их с достаточной полнотой, а возникающий вопрос касается всей совокупности важнейших сторон вида общественных отношений».

Как показывает практика, судебные органы проявляют низкую активность в реализации предоставленного им права законодательной инициативы. Практика законотворчества продемонстрировала функциональность этого ограничения. Но есть и другие причины низкой активности судебных ор-

ганов в реализации ими права законодательной инициативы. Данные причины состоят в том, что суды не видят в реализации права законодательной инициативы своей специальной задачи, исходят из приоритетов правоприменительной деятельности. Устраняясь от законотворческой активности, они получают возможность не только чувствовать себя независимой ветвью власти, но и быть арбитром деятельности других государственных органов.

Одной из основных причин низкой активности судебных органов в реализации ими права законодательной инициативы является большая загруженность судов. Объем работы сотрудников аппарата суда, помощников судей и самих судей намного превышает условно-сравнимые объемы работы государственных гражданских служащих соответствующих по уровню органов исполнительной государственной власти.

У сотрудников судебной системы фактически отсутствует возможность заниматься активной деятельностью по внесению законодательных инициатив. Для решения данной проблемы необходимо увеличение штата аппарата судов (специалистов и консультантов), которые бы занимались анализом правоприменительной деятельности судов, выявляли потребности и противоречия в правовом регулировании, подготавливая тем самым правовую почву для последующей законодательной инициативы судов.

Вместе с тем наиболее значительный опыт в сфере осуществления мониторинга имеют государственные органы судебной власти, применяющие нормативные правовые акты различных отраслей права. Именно деятельность судебных институтов по обобщению практики применения нормативных правовых актов в наибольшей степени носит аналитический характер. Она также направлена на совершенствование правоприменительной практики и на выявление пробелов в законодательстве, требующих соответствующего восполнения. Но подобная работа судебных органов не относится к основному виду их деятельности, что также оказывает влияние на эффективность осуществляемого ими мониторинга. Кроме того, судебные органы гос-

ударственной власти могут реализовывать свои законодательные инициативы только в пределах вопросов своего ведения.

Перечисленные способы влияния судебной практики отражают возможности содержательного изменения права (замена новым, отмена, изменение понимания) в связи с соответствующей судебной практикой. Не менее важной представляется процедура этой деятельности:

- непосредственное участие судов в законодательном процессе;
- толкование правовых норм, в том числе нормативное и казуальное.

Преобразующая роль судебных органов в первом варианте бесспорна и очевидна. Куда более тернист путь к признанию второй процедуры.

Таким образом, предпочтительнее совершенствовать законодательство в ходе правотворческой процедуры. Однако судебное толкование также является легитимной формой выявления воли законодателя и тем самым совершенствования процедуры правоприменения как формы повышения качества реализации результатов законотворческой деятельности.

Велика роль опосредованного влияния, при котором происходит закрепление в законодательстве результатов судебной практики (естественно, их положительных сторон), выявленной разными способами. Отличие данного способа влияния в том, что результаты судебной деятельности могут дойти до законодателя не только от судебных органов, но и по другим каналам. В данном случае инициатором выступает законодатель, который, обнаружив проблему, решил придать ей законодательное оформление.

Разновидностью непрямого (опосредованного) влияния на правообразование является закрепление в законодательстве информации о состоянии законности и правопорядка. Такой итог получается как результат осмысления разными лицами деятельности судебных органов. Этот источник не несет созидательного начала, в нем нет сформулированных будущих норм. В данном случае воздействие на законодателя осуществляется путем критики действующих нормативных правовых актов. Особенность этого способа в том, что информация является отрицательной, не содержит в себе прообраза будущей

нормы права. Влияние такого рода не всегда очевидно. Кроме того, для его установления в научный оборот вовлекаются социологические данные, средства массовой информации и другие источники, побудившие законодателя к определенному решению. Посредством этого способа до общества доносится информация относительно пробелов в законодательстве, противоречий в данных актах, т.е. информация, ориентированная на широкий круг лиц. Эти сведения носят эмпирический характер и специально не ориентированы на решение конкретных законотворческих задач. Установить, воспользовался ли ими законодатель, достаточно сложно. Тем не менее имеются примеры, когда законодательство черпает из судебной практики новеллы, которые появились в результате выявления пробелов и погрешностей действующего права.

Следует подчеркнуть, что влияние судебной практики на законотворчество и улучшение его качества пока недостаточно. Интенсивность данного процесса зависит как от объективных, так и от субъективных предпосылок. Объективные предпосылки отражают состояние законодательства, субъективные - волю участников. Низкая активность в движении навстречу друг другу присуща как законодательным, так и судебным органам. Большой потенциал воздействия судебной практики на повышение качества законотворчества видится в том, что судебная практика формулируется как суждение, в котором имеется готовое для восприятия апробированное и адекватное правило. Наиболее адекватным является заимствование идей из такой формы выражения судебной практики, как постановления пленумов высших судебных органов. Законодательная инициатива судебных органов наиболее желательный способ воздействия. Судебные органы, непосредственно выявившие пробел и сформулировавшие новое положение, смогут наиболее точно передать его в тексте законопроекта. Это нельзя толковать как уменьшение роли других способов воздействия, так как многообразное взаимодействие разных органов и лиц должно служить цели улучшения законодательства. Именно взаимодействие разных ветвей власти может реально обеспечить действенность принципа разделения властей.

Судебные органы по роду своей правоприменительной деятельности владеют информацией о состоянии законодательства, включая пробелы и дефекты. Они обладают квалифицированным аппаратом, способным к подготовке качественных законопроектов. И что важно, высшие судебные органы владеют правом законодательной инициативы, завершающим подготовительные работы и имеющим императивное значение для представительного органа. Таким образом, судебные органы обладают профессиональными и процессуальными ресурсами для осуществления определенного влияния на законотворчество в целях повышения его качества.

В качестве одной из главных целей, сформулированных в Послании Президента РФ Владимира Путина Федеральному Собранию Российской Федерации, говорится о развитии гражданского общества и устойчивой демократии, обеспечивающей права человека, гражданские и политические свободы.

В законодательных новеллах, направленных на укрепление демократических институтов общества, содержатся меры и по совершенствованию системы правосудия в свете потребностей общества и государства.

Россия делает уверенные шаги в направлении развития и укрепления демократических основ правосудия. Система функционирования электронного правосудия, в России базируется на следующих принципах: открытости, обеспечения права на доступ к информации о деятельности судов, транспарентности.

Механизмы реализации указанных принципов отражены в Федеральной целевой программе Концепции Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы»

Принят ряд федеральных законов, например Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. N 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации». В процессе совершенствования системы правосудия учитывается и международный законодательный опыт по

соблюдению демократических принципов, применению новых механизмов их реализации.

Для решения поставленных задач применяются информационные технологии, уровень развития которых позволил осуществить переход от «традиционного процесса» отправления правосудия к системе электронного правосудия. Электронное правосудие - это использование ИКТ в реализации правосудия всеми заинтересованными сторонами в юридической сфере с целью повышения эффективности и качества государственных служб, в частности для частных лиц и предприятий. Оно включает в себя электронное общение и обмен данными, а также доступ к информации судебного характера. Новые электронные механизмы реализации демократических основ (принципов) российской системы правосудия в соответствии с потребностями современного общества. Таким образом, дальнейшее развитие системы правосудия осуществляется через призму новых информационных технологий, обеспечивающих открытость, транспарентность и доступность для граждан.

Также очень важно проводить обсуждение проектов законов, касающихся предпринимательской деятельности, гласно, с привлечением предпринимателей, общественных организаций предпринимателей и общественности. Принимать такие законы необходимо только после серьезного анализа мнения самих предпринимателей, общественных организаций предпринимателей и тех, кого непосредственно затрагивают эти законы.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По результатам проведенного анализа, проблем правового регулирования процесса формирования и применения судебной практики в предпринимательской сфере были сделаны теоретические выводы и некоторые предложения по совершенствованию законодательства.

1. Судебная практика широкое, многогранное понятие, охватывающее собой деятельность судебных органов и все без исключения, принимаемые ими решения, оказывающие существенное влияние на правовое регулирование общественно-экономических отношений. Судебная практика означает определённый результат, итог судебной деятельности, основанный судебском усмотрении и на опыте, закреплённый в судебном акте, содержащем правоположения, толкование нормы права, и служащий образцом для применения. Подходы к определению понятия и характеристики сути судебной практики существуют различные. Единого понимания судебной практики нет и в доктрине. Отсутствие чёткой позиции и законодателя по этому вопросу, вызывает значительные затруднения в правоприменительной практике. В интересах теории и практики, было бы предпочтительным иметь дело не с набором разноплановых, нередко противоречащих друг другу определений и соответствующих представлений о судебной практике, а с приведенными к общему знаменателю, выработанным на основе опыта и анализа наиболее важных особенностей и черт, представлением о судебной практике.

2.. Фактическое использование судебной практики российскими судами при разрешении споров бесспорно, при этом, чем выше в своей судебной иерархии является решение того или иного суда, тем больше влияние на правоприменительную практику оно имеет. Анализ судебной практики убедительно доказывает потребность закрепления в праве необходимости следования судебному прецеденту и обязательности учета прецедента при вынесении судебных решений. Сложившаяся противоречивая судебная практика в субъектах РФ, при необязательности судебного прецедента, является отрицательным фактором, влияющим на законность принимаемых решений. Вопрос

о наличии судебного прецедента в российской правовой системе остается открытым, широко используемая нижестоящими судами практика вышестоящих судебных инстанций, постановления Верховного Суда РФ делают проблему актуальной не только для теории права, но и для юридической практики. Для того, чтобы правовой прецедент мог быть признан в качестве источника российского права, необходимо осмысление прецедентного права как основы англосаксонской правовой системы, рассмотрение его сущности и содержания, выделение его характерных черт и особенностей. Кроме того, возможность использования судебного прецедента в процессе рассмотрения и разрешения юридических споров и дел позволит судьям успешно повышать свою квалификацию и выносить справедливые и обоснованные решения, что, в свою очередь, положительно скажется и на развитии всей судебной практики страны. Нет серьезных теоретических возражений против реализации системы прецедентного права в России. Признавая верховенство нормативно-правового акта в системе источников права, в современной российской правовой системе для признания судебного прецедента сложились определенные условия, возможно не в полном объеме - некоторыми элементами, в качестве дополнительного источника права.

**3.** Можно выделить формы выражения судебной практики, содержащие разъяснения по вопросам судебной практики:

- в руководящих разъяснениях Постановления Пленумов Верховного Суда и сохраняющих силу Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащие разъяснения судебной практики по вопросам применения законодательства при рассмотрении конкретных дел;

- информационные письма и обзоры судебной практики, утвержденные Президиумом Верховного Суда РФ и сохраняющие силу Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Российской Федерации;

- обзоры судебной практики арбитражных судов федеральных округов и верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения.

К судебным актам, содержащие нормативные предписания, относят следующие:

- правовые позиции Конституционного Суда;
- нормативное толкование Пленумов Верховного и сохраняющие силу Высшего Арбитражного Судов, принимаемые ими при рассмотрении конкретных дел.

Право издавать разъяснения для нижестоящих судов, предусмотренное Конституцией РФ, законом закреплено именно за Пленумом Верховного Суда РФ. Казуальное толкование конкретных случаев осуществляет Президиум Верховного Суда РФ.

4. Можно сделать вывод, что использование постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации и сохраняющих силу Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в которых на основании обобщения практики применения законов и иных нормативно-правовых актов даются разъяснения по вопросам применения конкретных правовых норм, носят обязательный и соответственно общий, нормативный характер и для судов, и для субъектов экономических отношений. Единообразие толкования и практики применения норм права определяется именно через акты разъяснений по вопросам судебной практики Верховного Суда РФ.

5. При нынешнем положении вещей обобщение судебной практики наиболее эффективный способ понять, как норма права будет применена в конкретной ситуации, но при изучении возникают проблемы. Одни проблемы являются разновидностью или следствием других. В настоящее время Верховный Суд не может эффективно воздействовать на обеспечение единообразия и неуклонного соблюдения позиций высших судебных инстанций, важных для любых видов споров, включая предпринимательские. На основе вышеизложенного считаем необходимым наделить Верховный Суд полномочиями по отмене вступивших в законную силу решений судов, грубо нарушающих единство правоприменительной практики в России.

6. Одним из важных вопросов в теме судебной практики является по-

иск критериев классификации споров, проводимых по самым различным основаниям, возникающих в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, как важным необходимым элементом, по которому в дальнейшем формируется судебная практика. Анализ критериев классификации споров, позволит провести сопоставление теории и практики рассмотрения наиболее часто встречающихся споров, вытекающих из торговых сделок. Считаем, что уяснение их материально-правовой природы и особенностей процессуального рассмотрения создаст возможность наиболее эффективно выявлять общие тенденции правового регулирования возникших отношений, осуществлять защиту нарушенных прав, объединять судебную практику по тематике.

7. При сохранении сегодняшнего положения вещей можно выявить преимущества использования судебной практики в целом для договорных, налоговых, общественно-рыночных отношений в качестве вспомогательного источника права.

Во-первых, следует признать, что при использовании судебной практики формируется стабильность правовых позиций, соблюдается логика развития, четко отображаются проблемы практики, отсутствуют резкие революционные изменения, что приводит к адекватному и точному урегулированию конкретного случая, и в последующем для других аналогичных случаев, соответственно соблюдается последовательность развития права.

Во-вторых, прецедентная система в условиях обеспечения реальной несменяемости судей и стабильности судов укрепит позиции судебной власти, позволит занять ей достойное место в системе разделения властей

В-третьих, независимо от разногласий в среде правоведов следует признать, что судебный прецедент уменьшает предвзятость и произвол в разрешении спорных дел позволит существенно снизить влияние на судей различных внешних факторов - административного давления, коррупции и т.п., т.к. Россия - огромная страна и порой очень трудно оценить, принято ли то или иное решение по внутреннему убеждению судьи или под влиянием внешних

факторов.

В-четвертых, прецедент имеет гораздо больший динамизм, нежели нормативный акт.

Причинами, влекущими негативное отношение к прецедентам следует признать следующие.

Во-первых, надо признать, что сделанный однажды ошибочный вывод, может стать в последующем для неопределенного круга лиц руководством к действию.

Во-вторых, суд не может формировать право, поскольку не является законодателем, тем самым нарушается система разделения властей, принимать законы и их же применять может привести к негативным последствиям.

В-третьих, прецедент в большинстве случаев вводит в путаницу, особенно когда в нем толкуется закон, а не создается новое правило.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

### 1. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ, от 21.07.2014 №11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2014. – №31. – Ст. 4398.
2. Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 №1-ФКЗ (ред. от 15.02.2016) «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 01.05.1995. – №18. – Ст. 1589.
3. Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 года №3-ФКЗ (ред. от 15.02.2016) «О Верховном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. – 10.02.2014. – № 6. – Ст. 550.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – №32. – Ст. 3301.
5. Федеральный закон от 08.02.1998 №14-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 785.
6. Федеральный закон от 22.12.2008 N 262-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 29.12.2008. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6217.

### 2. Материалы правоприменительной практики

7. Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006. пункты 6, 9 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // СПС Консультант Плюс.
8. Определения ВС РФ от 22.06.2015 N 305-ЭС15-1385, от 19.06.2015 N 305-ЭС15-782 // СПС Консультант Плюс.
9. Определение ВС РФ от 27.11.2015 N 306-КГ15-7673 // СПС Консультант Плюс.
10. Письма ФНС России от 19.01.2016 N СА-4-7/465@ «О направлении для использования в работ», от 24.12.2015 N СА-4-7/22683@ (ред. от 20.01.2016) «О направлении судебной практики» // СПС Консультант Плюс.
11. Постановление 7 ААС от 04.05.2016 N 07АП-11744/2015 // СПС Консультант Плюс.

### **3. Научная и учебная литература**

12. Агеева Е.Ш. Институт охраны и защиты прав предпринимателей: Сравнительно-правовое исследование законодательств России и Англии. – М: Статут, 2015. – 144 с.
13. Актуальные проблемы юриспруденции глазами молодёжи. Материалы студенческой региональной научно-практической конференции. // Сборник статей и тезисов. – Избербаш: ДГУ, 2014. – 102 с.
14. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т.1. – М: Юрид. лит., 1981. – 360 с.
15. Антонов М.В. О некоторых теоретических вопросах «прецедентной революции» в России // Журнал конституционного правосудия. – 2013. – № 4. – С. 9 - 14.
16. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. – М: Проспект, 2010. – 432 с.

- 17.Беляева О.А. Предпринимательское право России: курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. – М: Юстицинформ, 2006. – 136 с.
- 18.Богдановская И.Ю. Судебный прецедент - источник права? // Государство и право. – 2002. – № 12. – С.15 - 18.
- 19.Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева. 3-е изд., доп. и перераб. – М: ИНФРА-М, 2009. – 858 с.
- 20.Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. Кн. 1. – М: Статут, 2001. – 848 с.
- 21.Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом. Ч. 2 // Вестник ВАС РФ. – 2014. № 4. – С. 34 - 67, 42.
- 22.Будылин С.Л. Прецедент на распутье. Краткая история судебного право-творчества в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 11. – С. 112 - 149.
- 23.Верещагин А.Н. Несколько мифов о прецедентном праве в России // Журнал конституционного правосудия. – 2013. – № 4. С. – 15 - 18.
- 24.Вопленко Н.Н. Источники и формы права: учебное пособие. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. – 102 с.
- 25.Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. – М: Юристъ, 2000. – С. 98 - 106.
- 26.Гайдаенко Шер Н.И. Альтернативные механизмы разрешения споров как инструмент формирования благоприятной среды для предпринимательской деятельности (опыт России и зарубежных стран): монография / отв. ред. Н.Г. Семилютина. – М: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2016. – 248 с.
- 27.Гринченко К.А. Источники муниципального права Российской Федерации / под ред. С.Е. Чаннова. – М: ДМК Пресс, 2015. – 208 с.
- 28.Груздев В.В. Проблемы судебного толкования права в России // Российский судья. – 2008. – № 5. – С.37-38.
- 29.Гук П.А. Судебная практика: вопросы классификации // Аграрное и земельное право. – М: Право и государство, 2009. – №12 (60). – С. 125-131.

30. Гущина Н.А., Глухоедов М.С. Судебный прецедент в российской правовой системе: история, теория, практика // Современное право. – 2013. – № 2. С. 79 - 84.
31. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка в 4 томах. – М.: Русский язык, 1999. – 2716 с.
32. Зивс С.Л. Источники права. – М.: Наука, 1981. – 239 с.
33. Иванов А.А. Справочник по теории государства и права: основные категории и понятия. – М.: Экзамен, 2007. – 509 с.
34. Иванов А.А., Иванов В.П. Теория государства и права. М.: Юнити-Дана, – 2007. – 303 с.
35. Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. – М.: Статут, 2011. – 308 с.
36. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 3. Практика реализации права. Правоприменительная практика: текст лекций / Яросл. гос. ун-т. Ярославль, 1997.– 128 с.
37. Кириченко Н.С. Прецедентное право: есть оно в России или нет? // Арбитражный и гражданский процесс. – 2015. – № 10. – С. 61 - 63.
38. Корсакова С.В. Роль прецедентной практики высших судебных инстанций в муниципально-правовой политике // Российская юстиция. – 2011. – № 10. – С. 9 - 11.
39. Костенко М.А. Коммерческое право. Конспект лекций. – Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2007. – 320 с.
40. Лазарев В.В. Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. – 2012. – № 4. – С. 92 - 99.
41. Малешин Д.Я. Роль судебной практики в правоприменительной деятельности // Юридический мир. – 2009. – № 1. – С.3
42. Малюшин А.А. Проблемы прецедентного характера судебной практики в современных условиях // Российский судья. – 2009. – № 10. – С.6.
43. Маркова-Мурашова С.А. Роль судьи в правовой системе: доктрина прецедента и stare decisis // Актуальные проблемы развития судебной систе-

мы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: Сб. науч. статей. Краснодар – СПб. – 2008. – С. 196.

44. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. – М: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 512 с.
45. Мельников В.В. Конституционные основы регулирования экономических отношений в России: монография. – М: ЮРКОМПАНИ, 2011. – 206 с.
46. Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. – 1994. – № 1. – С. 9 - 11.
47. Нерсисянц В.С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. – М.: Юристь, 2000. – С.107-112.
48. Нестерова Н. В. О формах судебной практики [Текст] // Актуальные проблемы права: материалы II Междунар. науч. конф. (г. Москва, октябрь 2013 г.). – М.: Буки-Веди, 2013. – С. 1-5.
49. Никитин А.Ю. Дробление бизнеса: маленькая победа налоговиков // Главная книга. – 2016. – № 21. – С. 37 - 39.
50. Николаева Т.А. Российская и зарубежная судебная практика по делам о свободе экономической деятельности (на примере налоговых споров) // Современное право. – 2016. – № 10. – С. 98 - 102.
51. Общая теория государства и права: академ. курс/ под ред. М.Н. Марченко в 2-х томах. Т. 2: теория права. – М.: Зерцало, 1998. – 640 с.
52. Петрунина А.А. Судебная практика - важнейший регулятор общественных отношений // Администратор суда. – 2015. – № 2. – С. 45 - 48.
53. Поляков С.Б. Судебный прецедент в России: форма права или произвола? // Lex Russica. – 2015. – № 3. – С. 28 – 42.
54. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: учебник. 3-е изд. – М.: Норма, 2008. – 800 с.
55. Право и бизнес: сборник статей I ежегодной международной научно-практической конференции, приуроченной к 80-летию со дня рождения

- профессора В.С. Мартемьянова / М.Ю. Абрамкина, М.Г. Абрамова, А.А. Алпатов и др.; под ред. И.В. Ершовой. – М.: Юрист, 2012. – 770 с.
- 56.Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. – 992 с.
- 57.Прокопович Г.А. Судебное правотворчество в современном понимании: реалии и перспективы // Российский судья. – 2015. – № 5. – С. 17 - 20
- 58.Пушкарская А. Разделяй, но плати. ФНС проанализировала популярную схему. // Газета «Коммерсантъ». – 24.08.17. – №155. – С. 2.
- 59.Российское предпринимательское право: учебник / Д.Г. Алексеева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: Проспект, 2011. – 1072 с.
- 60.Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Юристъ, 2003. – 448 с.
- 61.Свирин Ю.А. Судебный прецедент: от научных дискуссий к единообразию судебной практики // Актуальные проблемы российского права. – № 11. – 2015. – С. 20-25.
- 62.Сивков И.В. Дробление бизнеса: налоговые проблемы, судебная практика, предупредительные мероприятия. – М: ИД «Евгений Сивков» – 2017.
- 63.Субочев В.В. Законные интересы / под ред. А.В. Малько. – М: НОРМА, 2008. – 496 с.
- 64.Сулопарова Ю.В. Английские юристы XIII-XVIII вв. о природе английского права // Правоведение. – 2009. – № 2. – С. 173-181.
- 65.Сырых В.М. Логические основания общей теории права: в 2-х томах. Т. 1. – М.:Юстицинформ, 2000. – 528 с.
- 66.Тарабан Н.А. Правовая природа судебного прецедента в России и его место в национальной правовой системе // Мировой судья. – 2014. – № 11. – С. 29 - 33.

67. Трофимова Л.А. Понятие и значение судебной практики в российской правовой системе // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 2. – С. 7 - 12.
68. Шуберт Т.Э. Влияние судебной практики на законотворческий процесс // Журнал российского права. – 2016. – № 4. – С. 160 - 170.
69. Bodenheimer E. Jurisprudence, the Philosophy and the Method of the Law. – Cambridge, 1962. – P. 313.

### 3. Электронные ресурсы

70. Бизнес в ответ на заявление Путина о поддержке: «Начинает петь душа» // РИА Новости 17.06.2016. – [Электронный ресурс]. URL: <https://ria.ru/economy/20160617/1449065722.html>
71. Верещагин А. Прецедентное право: теперь и в России. 05.04.2010. – [Электронный ресурс]. URL: <http://www.forbes.ru/column/47477-pretседentnoe-pravo-teper-i-v-rossii>
72. Всероссийский предпринимательский форум «Малый бизнес - национальная идея?» 20 января 2016 года [Москва, 2016] . – [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/51186>
73. Дискуссия: Речь Антона Иванова о прецедентном праве. Кто был против? 19.03.2010. – [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.ru/review/view/26629/>
74. Занина А. Судебные решения «три в одном» // Газета «Коммерсантъ» №176 от 22.09.2017, стр. 9. – [Электронный ресурс]. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3416907>
75. Иванков Н. Красивое особое мнение судьи Конституционного суда Российской Федерации К.В. Арановского // Zakon.ru – первая социальная сеть для юристов 03.08.2017. – [Электронный ресурс]. URL: [https://zakon.ru/blog/2017/08/03/krasivejshee\\_osoboe\\_mnenie\\_sudi\\_konstitucionnogo\\_suda\\_rossijskoj\\_federacii\\_kv\\_aranovskogo](https://zakon.ru/blog/2017/08/03/krasivejshee_osoboe_mnenie_sudi_konstitucionnogo_suda_rossijskoj_federacii_kv_aranovskogo)

- 76.Иванов А.А. Речь о прецеденте // Журнал «Право. Журнал Высшей школы экономики» 01.03.2011. – [Электронный ресурс].– URL: <https://law-journal.hse.ru/data/2011/03/01/1211539066/2-2010-3.pdf> С. 3-11 .
- 77.Казаков Д. Сажать или нет: как наказывать за преступления в экономике 06.10.2017. – [Электронный ресурс]. URL: <http://www.forbes.ru/biznes/351051-sazhat-ili-net-kak-nakazyvat-biznesmenov-za-prestupleniya-v-ekonomike>
- 78.Морщакова Т. Российские суды: реформа или контрреформа? 22.12.2014. – [Электронный ресурс]. URL: <http://www.forbes.ru/mneniya-column/vertikal/276191-rossiiskie-sudy-reforma-ili-kontrreforma>
- 79.Правительство России. Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства до 2030 года 09.06.2016. – [Электронный ресурс]. URL: <http://government.ru/docs/23354/>
- 80.Эксперты прокомментировали предложения по реформированию законодательства 09.10.2017. – [Электронный ресурс]. URL: [http://rapsinews.ru/legislation\\_publication/20171009/280451571.html](http://rapsinews.ru/legislation_publication/20171009/280451571.html)