



## ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ:

**АПК РФ** – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации;

**ВС РФ** – Верховный Суд Российской Федерации;

**ГК РФ** – Гражданский кодекс Российской Федерации;

**ГПК РФ** – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации;

**КАС РФ** – Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации;

**КоАП РФ** – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях;

**КС РФ** – Конституционный Суд Российской Федерации;

**НК РФ** – Налоговый кодекс Российской Федерации;

**СК РФ** – Семейный кодекс Российской Федерации;

**ТК РФ** – Трудовой кодекс Российской Федерации;

**УИК РФ** – Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации;

**УК РФ** – Уголовный кодекс Российской Федерации;

**УПК РФ** – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации;

**ФЗ** – Федеральный закон;

**ФКЗ** – Федеральный конституционный закон.

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящее пособие разработано в соответствии с Перечнем вопросов для включения в экзаменационные билеты при приеме квалификационного экзамена от лиц, претендующих на приобретение статуса судьи суда общей юрисдикции, размещенным на официальном сайте Высшей квалификационной коллегии судей РФ<sup>1</sup>.

Необходимо отметить, что Перечень вопросов, предложенных ко включению в экзаменационные билеты для кандидатов в судьи судов общей юрисдикции, не лишен ряда существенных недостатков.

Во-первых, многие вопросы дублируются. Самый яркий пример — это вопросы № 3 и № 16 из раздела, посвященного гражданскому праву.

Во-вторых, ряд вопросов сформулированы некорректно. Так, в вопросе № 1 раздела IX экзаменуемый сталкивается с необходимостью раскрыть содержание правового и индивидуального регулирования административной ответственности. Однако если даже признать возможность подобного индивидуального регулирования (как это делают некоторые административисты), то оно не может находиться в дихотомии с правовым регулированием. Здесь речь может идти о нормативно-правовом и индивидуально-правовом характере регулирования, либо о двух вариантах правового: нормативном (общем) и индивидуальном.

Но все же в целом перечень вопросов, на которые даны ответы на страницах предлагаемого издания, следует признать вполне удачным. Очевидным его достоинством можно признать ряд вопросов общетеоретического характера, направленных на проверку уровня сформированности личности судьи, его правосознания, готовности и способности достойно выдержать нелегкое бремя судебной власти. Обращение к теории государства и права имеет большое педагогическое значение для формирования мировоззрения представителей судейского сообщества на современном этапе построения правового государства и гражданского общества.

---

<sup>1</sup> <http://www.vekrf.ru/publication/1714/> [Электронный ресурс]. (Дата обращения: 22.02.2021.)

Вызывает одобрение заметный акцент не столько на знании претендентами на замещение судейской должности норм закона, сколько на выявление уровня формирования профессионального видения вариантов их применения. Немалое количество вопросов предполагают знание Постановлений ВС РФ и умение их применять при вынесении судебного решения.

Материал изложен с учетом действующего законодательства по состоянию на 1 мая 2022 г., включая изменения, внесенные в национальное законодательство в связи с принятием поправки в Конституцию РФ (одобрены в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.).

Изменения, внесенные в Основной закон Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» можно классифицировать по нескольким основаниям. Первое основание — это предмет регулирования. По этому основанию конституционные изменения затронули:

- а) основы федеративного устройства (ч. 1 ст. ст. 67, 67.1, 68 и др.);
- б) институт президентства (ч. 2 ст. 80, ч. 2 ст. ст. 81, 83 и др.);
- в) регулирование парламентской деятельности на федеральном уровне (ст. ст. 95, 97, 98);
- г) конституционно-правовой статус Правительства РФ (ст. ст. 110–115, ст. 117);
- д) национальную судебную систему (ст. ст. 118, 119, 125 и др.);
- е) нормативно-правовое регулирование местного самоуправления (Глава 8).

Предметный критерий — наиболее очевидный для классификации в конституционном праве. Однако он не затеняет собой иные классификационные основания, среди которых нельзя обойти вниманием критерий законности. Несомненно, что изменения в Конституцию РФ, внесенные ФКЗ от 14 марта 2020 г., с очевидностью распределяются на законные и незаконные. Например, формирование института федеральных территорий безусловно (ст. 67) законно. Вместе с тем ряд изменений внесены в текст Конституции РФ с явным, грубым и волюнтаристским попранием положений ее Главы 9. Как известно, все конституции делятся на жесткие, мягкие и полужесткие. Российская Конституция относится к третьему виду, т.е. является полужесткой — значит, изменения можно вносить только в некоторые из ее разделов. Так, согласно ст. 135 Конституции РФ положения ее глав 1, 2 и 9 могут быть пересмотрены только через созыв Конституционного собрания. При этом глава 2 Конституции РФ закрепляет права и свободы человека и гражданина. Институт индексации пенсий, ставший нынче конституционным, никоим образом не относится к федеративному устройству — это элемент гражданских прав. Поэтому он должен находиться в главе 2 Конституции РФ, а не в главе 3. Однако внести без созыва Конституционного собрания изменения во вторую главу нельзя, а в третью — можно, поэтому положения об индексации пенсий «втиснуты» не на свое место. Это ярчайший пример обхода закона — обойдены положения ст. 135 Конституции РФ.

Следующий критерий – целесообразность. По этому критерию изменения Конституции РФ можно разделить на следующие группы:

а) продиктованные юридической целесообразностью (например, ликвидация конституционного правосудия на уровне субъектов РФ);

б) продиктованные политической целесообразностью (в частности, пересмотр соотношения юридической силы международного и национального права);

в) продиктованные научной целесообразностью (приведение соотношений государственной власти и местного самоуправления в соответствие с его классическим научным осмыслением);

г) продиктованное эстетической целесообразностью (введение термина «сенатор Российской Федерации» и др.);

д) популистские (положения об индексации пенсий, о семейных ценностях и т.п.).

Кроме примерных ответов на вопросы, в книге даются рекомендации по прохождению кандидатом в судьи психологического тестирования. Этих рекомендаций не было в первом издании, но автор решил включить их в дальнейшие издания книги (начиная со второго), считая, что этот материал будет полезен целевой группе претендентов на должность судьи, поскольку он учитывает особенности их будущих взаимоотношений с психологом.

# РАЗДЕЛ I

## ВОПРОСЫ ПО ТЕОРИИ ПРАВА

### 1. Верховенство права и правовое государство

Под правовым государством понимается такое государство, которое в своей деятельности руководствуется требованиями именно правовых предписаний, а не действует в угоду политической власти преобладающей элите, финансово-экономическим олигархам и транснациональным корпорациям, лоббирующим свои интересы в процессе реализации государственными органами их функций, не под влиянием сложившейся в некоторый момент популистской конъюнктуры, особенно предвыборной, и тем более не под влиянием коррумпированных чиновников и преступных сообществ. При этом необходимо учитывать, что правила поведения, содержащиеся в законодательстве, должны быть именно правовыми. А одним из принципов права является принцип справедливости. Следовательно, в правовом государстве всё законодательство, включая подзаконные нормативные правовые, а также правоприменительные акты и акты толкования, должно быть справедливым. В истории нередки случаи, когда законодатель с соблюдением формальной законотворческой процедуры принимает закон, несправедливый по своему содержанию. Правоприменитель действует в соответствии с требованиями этого закона. При этом соблюдаются требования законодательства, но не требования права. Так, фашистский режим в Германии в середине XX в. был безупречно, с немецкой педантичностью оформлен законодательно, но Третий рейх не являлся правовым государством, хотя на его территории государственные органы действовали в соответствии с требованиями статей законов. Только правовые законы могут быть официальной основой правового государства. Правовые законы есть законы справедливые. Поэтому основа понимания изучаемого термина заключается в том, что правовое государство есть государство справедливое. Справедливое ко всем членам общества, без исключений. И эта справедливость оформлена в виде системы действующего и реально соблюдаемого законодательства. Конечно, невозможно представить себе, чтобы в каком-либо государстве все законы были абсолютно справедливы, а все государственные служащие и прочие граждане их беспрекословно соблюдали. Общественные отношения развиваются быстро, законодатель

не всегда за ними поспевает. В периоды циклических спадов экономической активности снижается материальное подкрепление требований законов. Множество людей лично формируются в условиях, деформирующих их психику, правопонимание, не получая качественного воспитания в духе высокой правовой культуры. Все эти факторы ведут к фактам нарушений требований законодательства, к возможности существования внеправовых законов. Однако целью построения правового государства является не его абсолютизация, а обеспечение принципа верховенства права в подавляющем большинстве случаев и борьбе с правонарушениями, фактами законодательного волюнтаризма.

Верховенство права (rule of law) представляет собой одну из системообразующих юридических доктрин, согласно которой в сфере государственной деятельности делается акцент на ограничении правом публичной власти, на связанности судов только правом. При этом с определенных теоретических позиций принцип верховенства права конкурирует с принципом законности в связи с отрицанием тождественности права и закона, понимания права всегда как справедливого и допущением возможности существования неправовых и несправедливых законов.

Будучи воспринятой в качестве принципа российского права, рассматриваемая доктрина оказывает заметное влияние на отечественную судебную практику. Это влияние наиболее выпукло проявляется через деятельность Конституционного Суда РФ. Так, КС РФ в ряде своих решений<sup>2</sup> вывел из доктрины верховенства права такие положения, как:

- принцип правовой определенности;
- принцип публичной достоверности правовых норм;
- принцип соразмерности ограничений.

## 2. Правовое государство: общая характеристика, основные элементы

Понятие правового государства – см. вопрос № 1.

Элементы правового государства:

- разделение властей (на законодательную, исполнительную и судебную);
- верховенство права;
- гражданское общество;
- многопартийность;
- конституционная юстиция;
- признание прав и свобод личности высшей ценностью;
- рыночное хозяйство и т.п.

<sup>2</sup> См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.2011 . № 5-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 3 статьи 15 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» в связи с жалобой гражданки Г. В. Шикуновой» // СЗ РФ. – 02.05.2011. – № 18. – Ст. 2697.

### 3. Источники и формы российского права

В современной научной литературе под источниками права подразумевают три различных феномена:

— в материальном смысле под источником права понимаются обуславливающие их общественные отношения;

— в идеологическом смысле под источником права понимается правосознание;

— в формально-юридическом смысле под источником права понимается его внешняя форма.

Каждый объект материального мира каким-либо образом оформлен, организован структурно и наполнен содержанием. Под содержанием объекта понимается единство всех его составных элементов, сущностных свойств, внутренних процессов, связей, тенденций и противоречий. Однако нельзя вести речь о каком-либо объекте, опираясь только на его содержание. Содержание любого объекта заключено в определенную форму. Форма есть способ выражения и существования содержания в объективной действительности. Содержание и форма связаны и едины, поэтому не может быть содержания без формы или формы без содержания.

Формой существования правовой нормы является ее источник, который традиционно понимается в материальном и формальном смыслах. В материальном смысле источником права является общество с определенной социально-экономической структурой, определяемой уровнем экономического и культурного развития. В формальном смысле источником права является внешняя форма выражения и закрепления нормы права.

*Источник (форма) права (в узком, формально-логическом смысле) – возникший в специальном режиме, устойчивый, признанный субъектами права элемент правовой материи определенного содержания, способный исполнять функцию сосредоточения правовых норм.*

В отечественной правовой системе выделяются следующие формы (источники) права.

*Нормативный правовой акт* – см. вопрос № 17.

*Правовой обычай* – см. вопрос № 20.

*Судебный прецедент* – нормативное положение, содержащееся в решении высшей судебной инстанции по конкретному делу.

Прецедент, как и любой другой источник права, имеет как преимущества, так и недостатки.

Прецедент как источник права обладает следующими основными преимуществами:

— определенность и единообразие в решениях судов;

— высокая восприимчивость к изменениям общественных условий. Прецедентная практика судов имеет возможность видоизменять и устанавливать новые необходимые нормы права.

— относительно более детальный учет конкретных обстоятельств дела;



— высокая практичность, которая выражается в формировании новых правовых норм с учетом реально существующих правоотношений и существующих в реальной действительности обстоятельств;

— высокая гибкость, обеспечивающая распространение общей нормы права на большое число различных ситуаций, возникающих на практике.

Однако прецедент обладает и существенными недостатками:

— высокая строгость, которая выражается в том, что прецедент не допускает никаких отклонений, в том числе тогда, когда сам прецедент признается неверным;

— возможность непоследовательности, которая выражается в том, что в процессе правоприменения суд, не желая следовать одному прецеденту, имеет возможность применить иной прецедент за счет незначительных различий между ними;

— высокая сложность и запутанность правовой системы. Объем правовых норм настолько велик, что отдельный человек физически не может знать их все. По данным А. К. Романова, в настоящее время в английском праве насчитывается более 350 000 действующих прецедентов<sup>3</sup>, а такая отрасль, как уголовное право, насчитывает в общей сложности более 7000 преступлений<sup>4</sup>, так как продолжает обходиться без уголовного кодекса (для сравнения: Уголовный кодекс традиционно содержит не более 300 составов преступлений);

— недостаточно высокая скорость изменений, что выражается в том, что формирование новой нормы находится в зависимости от разрешения судом конкретного дела. Однако судебные процессы в результате затягивания сторонами могут длиться не один год.

Механизм действия прецедента как источника права проиллюстрируем на следующем примере, приведенном А. К. Романовым в учебном пособии по правовой системе Англии<sup>5</sup>.

В 1932 г. английским судом рассматривалось дело Донохью против Стивенсона (*Donoghue v. Stevenson*). Фабула дела следующая. Некая Донохью получила в подарок бутылку имбирного пива, заказанную для нее подругой в кафе. Бутылка была изготовлена из темного непрозрачного стекла, не позволявшего увидеть содержимое бутылки, а когда женщина выпила пиво, то увидела на дне разложившуюся улитку. На почве пережитого психического потрясения у нее наступило расстройство здоровья, в дальнейшем она проходила курс лечения в клинике. Донохью обратилась в суд с иском к производителю пива об оплате произведенных затрат на лечение и компенсации морального вреда.

Суд обязал ответчика (производителя пива) возместить истнице причиненный вред, хотя между ними не было конкретных правоотношений.

<sup>3</sup> Романов А. К. Указ. соч. — С. 178.

<sup>4</sup> Там же. — С. 211.

<sup>5</sup> Там же. — С. 45–48.

До дела Донохью аналогичные вопросы в соответствии с нормами гражданского права Англии разрешались на основе принципов защиты личности, личных имущественных и неимущественных прав потерпевшего. Однако эти нормы сложились в тот период времени, когда между производителем товара и потребителем, как правило, не было посредников. При таких обстоятельствах производитель продукции был хорошо известен потребителю, был его «соседом», ближним. А в отношении ближнего в английском праве по традиции признается обязанность проявлять должную осмотрительность и осторожность.

Отличие дела Донохью заключалось в том, что производитель пива не был ближним для потребителя. Потерпевшая не состояла с ним в правоотношениях и являлась абсолютно посторонним человеком. В результате прогрессирующего разделения труда производитель стал отделен от потребителя. При таких обстоятельствах английский суд не мог сослаться на определенную норму права. Фактически истица заявила о существовании нового объективного права — права потребителя. Любому праву корреспондирует обязанность его соблюдения. Но не было очевидным, на кого данная обязанность должна быть возложена. Ответчик заявлял, что своими действиями никакого права не нарушил, так как такого права на момент происшествия не существовало.

Суд принял решение, которым определил, что на производителе пива лежала обязанность быть настолько осторожным и предусмотрительным, чтобы исключить возможность причинения вреда в результате своих действий. То есть ответчик должен был не только произвести пиво, но и принять меры к тому, чтобы бутылка не содержала никаких посторонних предметов, наличие которых вызвало бы возражения со стороны конечного потребителя.

Приведенное судебное дело интересно тем, что в нем английский суд сталкивается с новой, ранее никогда не встречавшейся ситуацией. Эта ситуация стала возможной в процессе формирования новой области прав и обязанностей, а именно прав потребителя и обязанностей производителя. Однако суд в данном случае не избрал новой нормы права. При рассмотрении дела и принятии решения английский суд обратился к уже известным правилам и принципам ответственности за причинение вреда. Но в деле Донохью суду пришлось обновить нормы действующего права таким образом, чтобы их можно было эффективно применить в новых социально-экономических обстоятельствах.

Следует согласиться с тем, что «роль прецедента... сегодня такова, что если практикующий юрист игнорирует его, он рискует, ни больше ни меньше, оказаться вне игры»<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Barberis M. Da che parte sta il formalismo? Fra ermeneutica e realismo giuridico // Rivista di filosofia del diritto IV, 1/2015, P. 109.

Многими авторами судебный прецедент признаётся в качестве источника российского права<sup>7</sup>, хотя ни в каком законе не указан в подобном качестве. В наибольшей степени приблизил положения законодательства к реальной судебной практике Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»<sup>8</sup>, внесший изменения в ч. 4 ст. 170 АПК РФ, ч. 4 ст. 198 ГПК РФ, согласно которым в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ, постановления Президиумов ВС РФ и ВАС РФ, а также на обзоры судебной практики, утвержденные Президиумом ВС РФ. Эти новеллы все же не могут считаться полноценным восприятием прецедента в отечественной правовой системе, так как оставляют вне использования те прецедентные по своей сути решения, которые прошли через судебные коллегии ВС РФ, но процессуально не подлежат пересмотру на уровне его Президиума.

Еще яснее выразился в своем постановлении № 50 от 25.12.18 Пленум ВС РФ<sup>9</sup>, приравнивая к нормативным правовым акты, содержащие разъяснение законодательства и обладающие нормативными свойствами. Здесь Пленум ВС РФ, хотя все еще не использует термин «прецедент», признаёт наличие у некоторых актов толкования единственного признака, необходимого им для перехода в систему источников российского права — нормативности. При этом вес признака переносится от адресанта к адресату: нормативность, по мнению ВС РФ, есть в тех актах толкования, которые используются в качестве общеобязательных в правоприменительной деятельности, а не в тех, которые таковыми признавались в момент их принятия (издания). Это согласуется с точкой зрения, согласно которой толкование требует одобрения дестинаторов в том смысле, что они должны признать его разумным, а не произвольным<sup>10</sup>. Здесь проявляется правило признания, согласно которому «подтверждение того, что определенное правило является действительным, подразумевает признание того, что... это правило системы»<sup>11</sup>. Таким образом,

<sup>7</sup> См.: *Абраштов В. М.* Прецедент как новый источник российского права и современная практика Европейского суда по правам человека [текст] // *Право и политика*. — 2012. — № 1. — С. 4448; *Фурсова О. А.* Являются ли решения Конституционного Суда РФ судебными прецедентами? [текст] // *Актуальные проблемы юридической науки и практики: Гатчинские чтения — 2016. Трибуна молодого ученого: в 2 т.: сборник научных трудов по материалам Ежегодной международной научно-практической конференции (Гатчина, 19–20 мая 2016 г.) — Том 2.* — Гатчина: Изд-во ГИЭФПТ, 2016. — С. 7579; *Сидоров В. П., Грицкевич Ю. Н.* К вопросу о признании судебного решения судебным прецедентом и источником права [текст] // *Вестник Псковского государственного университета*. — Серия: Экономика. Право. Управление. — 2015. — № 2. — С. 160–165; *Корнев А. В.* Свобода судебного усмотрения: от прошлого к современности [текст] // *Юридическая техника*. — 2011 — № 5. — С. 263.

<sup>8</sup> Российская газета. — 04.12.2018. — № 7735.

<sup>9</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» [текст] // *Российская газета*. — 15.01.2019. — № 7764.

<sup>10</sup> Muñoz J. R.-T. Aspectos de la interpretaciyn jurídica (un mapa conceptual) [texto] // *Anuario de filosofia del derecho*. — 2014. — XXX. — PP. 313.

<sup>11</sup> Domínguez A. G. El sistema de normas e interconexiyn de sistemas jurídicos: la incidencia del Derecho Comunitario en el sistema de fuentes interno [texto] // *Anuario de filosofia del derecho*. — 2013. — XXIX. — PP. 341366.

через признание правоприменителем в акте толкования наличия нормативной составляющей дополняет систему права новой нормой. Кроме того, существенна оговорка именно о применении, а не об использовании результатов толкования в качестве правил поведения. Это значит, что ввести в оборот тот или иной акт толкования в качестве источника права может только юридическое сообщество должностных лиц, уполномоченных применять право, прочие же участники правоотношений исключаются из этого процесса. Одновременно п. 3 постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 50 признает не только судебный, но и административный прецедент.

Теперь, после принятия федерального закона от 28.11.2018 № 451-ФЗ, с прецедентом все сильно упрощается. Фактически законодатель в тексте этого закона не только поставил точку в теоретических спорах и практических трениях относительно использования прецедента в качестве источника (формы) российского права, но и определил критерии того, что именно следует признавать правовым прецедентом в отечественной правовой системе. Таковым с опорой на текст Федерального закона от 28.11.2018 № 451-ФЗ после вступления его в силу следует признавать только позиции судов, прошедшие через горнило Президиума Верховного Суда РФ. Такое прохождение для судебных актов возможно двумя путями:

- посредством обжалования в надзорную инстанцию то есть;
- через включение в обзоры судебной практики.

В обзоры могут включаться судебные позиции по таким делам, которые в процедуре обжалования не имеют надзорной инстанции, т.е. все дела, рассматриваемые судами общей юрисдикции ниже областных (и равных им), а также гарнизонными военными судами по первой инстанции. Для судов процедура применения таких правовых прецедентов не должна представлять сложностей ввиду двух аспектов:

- во-первых, правовые позиции Президиума Верховного Суда РФ представляются вполне обозримыми, что снимает доводы тех ученых, которые опасались утопления российского судьи в море разнообразных судебных актов;
- во-вторых, правовые позиции Президиума Верховного Суда РФ отражаются в открытых письменных источниках: судебных актах и обзорах судебной практики, чем снимаются проблемы поиска аутентичного текста правовой нормы.

После формального признания со стороны федерального законодателя судебного прецедента в качестве источника (формы) российского права, его (прецедента) противники могут продолжать свою интеллектуальную борьбу только из желания сохранить свою теоретическую девственность.

*Принципы права* — общепризнанные универсальные правовые идеи. Г. А. Василевич отмечает, что «тенденции развития правовых систем государств свидетельствуют о том, что источником права являются ... общие принципы права. Последние рассматриваются в качестве источников права в таких странах, как Австрия, Германия, Греция, Испания»<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Василевич Г. А. Конституционные аспекты субординации источников права // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 2. — С. 2.

Действующее российское законодательство предусматривает использование принципов в качестве источника права. Например, согласно с. 4 ст. 1 ГПК РФ в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи (далее также — суд) применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права).

Прикладное использование правовых принципов в качестве источника права проиллюстрируем на следующем примере.

Открытое акционерное общество «Брянскспиртпром» обратилось в Арбитражный суд Брянской области с заявлением о признании недействительным Решения Межрайонной инспекции МНС РФ № 7 по Брянской области от 13.01.2003 № 5. Как следует из материалов дела, Межрайонной инспекцией МНС России № 7 по Брянской области проведена камеральная проверка по вопросу правильности исчисления и своевременности уплаты в бюджет акцизов на денатурированный этиловый спирт филиалом «Хинельский» ОАО «Брянскспиртпром», в ходе которой установлен факт неуплаты акцизов за отгруженный в октябре-ноябре 2002 г. денатурированный спирт. По результатам проверки принято Решение от 13.01.2003 № 5, в соответствии с которым акционерному обществу предложено уплатить в бюджет 6 154 558 руб. акцизов, 78 833 руб. пени, а также 1 230 912 руб. штрафа в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 122 Налогового кодекса РФ. Не согласившись с принятым решением Инспекции, плательщик оспорил его в судебном порядке. Удовлетворяя заявленное требование, суд правомерно исходил из следующего. В силу ст. 183 НК РФ право на освобождение от налогообложения операций по реализации этилового спирта возникает у налогоплательщика при соблюдении им порядка, установленного Федеральным законом «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции». Федеральным законом от 24.07.2002 № 109-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» Правительству РФ предложено издать подзаконный акт, которым должна быть предусмотрена форма уведомления, определены требования к содержанию документа и порядок его выдачи. В связи с тем что с июля 2002 г. по июль 2003 г. порядок оформления уведомления о закупке этилового спирта законодательно не был установлен, у суда имелось достаточно оснований для признания правомерными доводов налогоплательщика о соблюдении им ст. 183 НК РФ. Исходя из общих принципов права отсутствие подзаконного акта, регламентирующего новый порядок регулирования правоотношений, не может повлечь каких-либо правовых последствий для субъектов этих правоотношений, применяющих действовавшее законодательство<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Постановление ФАС Центрального округа от 01.04.2004 № А09-468/03-15.

*Нормативный договор* — см. вопрос № 19.

*Правовая доктрина* — совокупность идей наиболее авторитетных ученых-правоведов, изложенных ими в научных трудах, признанных государством в качестве источника для решения юридических споров.

Некоторые авторы указывают, что в России правовая доктрина в качестве источника права не используется<sup>14</sup>, однако это не совсем верно.

В последнее время отечественная юридическая наука предприняла ряд попыток поиска правовых норм вне рамок национального законодательства. Медленная всего ситуация изменяется в направлении признания действующей формой национального права правовой доктрины. Ряд проведенных научных исследований достигли своих целей в обосновании признания правовой доктрины в качестве полноценной формы отечественного права<sup>15</sup>. К аналогичным выводам пришли наши ближайшие соседи<sup>16</sup>. Мониторинг научных публикаций позволяет выявить единую тенденцию к признанию правовой доктрины в качестве формы права учеными России, Белоруссии, Украины и Армении. Вместе с тем такая точка зрения, хотя и подтверждается судебной-арбитражной практикой, еще не заняла должных позиций в теоретической юриспруденции, что обуславливает необходимость деятельности по дополнительной обоснованной аргументации затронутой позиции. Как правильно указывает В. В. Лазарев: «в практических интересах следует активнее разрабатывать проблемы источников права»<sup>17</sup>. Это мнение более всего касается правовой доктрины, поскольку теория именно этой формы права на сегодняшний день разработана отечественной наукой о государстве и праве слабее всего.

В. Д. Зорькин пишет, что «в континентальном праве норма исходит из законодательства и доктринального смысла, а в англосаксонском — из судебной

<sup>14</sup> *Радько Т. Н.* Теория государства и права. — М., 2004. — С. 226; *Сырых В. М.* Теория государства и права. — М., 2005. — С. 113; *Смоленский М. Б.* Теория государства и права. — Ростов н/Д, 2005. — С. 138; *Морозова Л. А.* Теория государства и права. — М., 2004. — С. 220; *Червонок В. И.* Теория государства и права. — М., 2003. — С. 118.

<sup>15</sup> См.: *Васильев А. А.* Правовая доктрина как источник права (историко-теоретические вопросы) [текст]. Дисс. ... к.ю.н. — Барнаул: Алтайский государственный университет, 2007. — 192 с.; *Зозуля А. А.* Доктрина в современном праве [текст]: дисс. ... к.ю.н. — СПб.: Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов, 2006. — 232 с.; *Любименко Д. Ю.* Правовая доктрина Конституционного Суда Российской Федерации: дисс. ... к.ю.н. [текст]. — Волгоград: Волгоградский государственный университет, 2011. — 234 с.; *Мадаев Е. О.* Доктрина в правовой системе Российской Федерации [текст]: дисс. ... к.ю.н. — Иркутск: Высшая школа экономики, 2012. — 254 с.

<sup>16</sup> См.: *Дервоед В. В.* Доктрина (наука) в качестве источника права в Республике Беларусь [текст]: автореф. дисс. ... к.ю.н. — Мн.: БГУ, 2006 г. — 21 с.; *Сильчанка М. У.* Проблемы визначення відавага складу і класифікації джерел права [текст] / Право и демократия: сборник научных трудов. — Выпуск 12. — Мн.: БГУ, — 2011. — С. 33–43; *Кармалита М. В.* Правовая доктрина — джерело (форма) права. Дисертація... к.ю.н. [текст]. — Київ, 2011. — 199 с.; *Пархоменко Н. М.* Джерела права: проблеми теорії та методології [текст]. — К.: «Юридична думка», 2008. — 336 с.; *Полянський Є. Ю.* Про розуміння природи правової доктрини в юридичній літературі [текст] // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. — 2014. — № 4. — С. 11–16; *Гамбарян А. С., Даллакян Л. Г.* Применение правовой доктрины в судебной практике: перспективы правового регулирования [Текст] // Евразийская адвокатура. — 2016. — № 6. — С. 119–121.

<sup>17</sup> Лазарев В. В. Поиск права [текст] // Журнал российского права. — 2004. — № 7. — С. 6.

практики»<sup>18</sup>. Поскольку юридической наукой принято положение о соотношении правовой нормы и закона как содержания и формы одного и того же явления, то слова В. Д. Зорькина следует понимать так, что в системах континентальной правовой семьи правовая норма содержится в доктрине, то есть правовая доктрина является формой права, содержа в себе правовые нормы. Приводимые ниже по тексту комментариев судебные акты вполне определенно показывают, что в правовой доктрине могут содержаться и содержатся нормы права. Как минимум в доктрине римского права, рецепированной международным и российским правом, содержится правовая норма следующего содержания: «последующий закон отменяет предыдущий». Это свидетельствует в пользу признания за правовой доктриной функции вместилища правовых норм.

В этой связи интересно затронуть практику соотношения судебного прецедента и правовой доктрины как таких форм права, которые отечественными судами нередко взаимно заменяются. Еще в 2004 г. Конституционный Суд РФ принял постановление № 13-П<sup>19</sup>, в котором использовал для мотивировки своей позиции принцип *Lex posterior derogat legi priori* — «позднейшим законом отменяется более ранний»<sup>20</sup>. Позднее, в 2011 г., тем же судом было вынесено определение № 746-О-О<sup>21</sup>, с использованием в мотивировочно-описательной части этого же принципа.

Фактически Конституционный Суд РФ заново открыл ранее замалчиваемую норму права. Здесь имеет место своего рода судебный ренессанс римского права. Интересно, что в своих актах Конституционный Суд РФ выстраивает тексты таким образом, чтобы любые его правовые позиции, не имеющие очевидной опоры в национальном либо международном законодательстве, воспринимались как толкование Конституции РФ. Вместе с тем в рассмотренном случае нельзя признать имеющим место толкование Основного закона. Из постановления Конституционного Суда РФ № 13-П, а точнее из перечисленных в нем ст. ст. 1, 18 и 19 Конституции РФ посредством толкования никак нельзя вывести формулу о том, что последующий закон отменяет действие предыдущего. Суть этого правила не содержится в достаточно отчетливом виде ни в принципе правового государства, закрепленного ч. 1 ст. 1 Конституции РФ, ни в принципе непосредственного действия прав

<sup>18</sup> Зорькин В. Д. Цивилизация права и развитие России: монография [текст]. — М.: Норма: ИНФРА-М. — 2016. — С. 54.

<sup>19</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» [Текст] / Собрание законодательства РФ. — 05.07.2004. — № 27. — Ст. 2804.

<sup>20</sup> Братусь С. Н., Казанцев Н. Д., Кечекьян С. Ф., Кожевников Ф. И., Коток В. Ф., Кудрявцев П. И., Чхиквадзе В. М. Советский юридический словарь. — М.: Госюриздат, 1953. — 782 с.

<sup>21</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 07.06.2011. № 746-О-О «По жалобе гражданина Юнусова Льва Львовича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 2 статьи 57 Жилищного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ // <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision66399.pdf>. (Дата обращения: 21.04.2017.)